دولة ماليزيا
وزارة التعليم العالي ( MOHE )
جامعة المدينة العالمية
كلية العلوم الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

# أحكام عقود الإذعان بين الفقه والقانون

**مقدمته**

**الطالبة الباحثة:**

**نجلاء بنت محمد بن عبد الرحمن الجهني**

**MQD103AE546**

**إشراف**

**فضيلـــــــــــة الأستاذ المشارك الدكتـــــــــــور**

**رمضـــــــــــــــان محمـــــــــــــد عبد المعطي**

**١٤٣٥ ه -٢٠١٤م**

**CERTIFICATION OF DISSERTATION WORK PAGE**: **صفحة التحكيم**

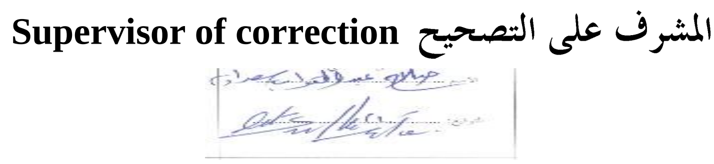
**تمَّ إقرار بحث الطالب: .........................**

**من الآتية أسماؤهم:**

The thesis of ………………………… has been approved by the following:

**Academic Supervisor المشرف على الرسالة**

**Supervisor of correction المشرف على التصحيح**



**Head of Department نائب رئيس القسم**

**Dean, of the Faculty عميد الكلية**

**Academic Managements & Graduation Dept قسم الإدارة العلمية والتخرج**

**عمادة الدراسات العلياDeanship of Postgraduate Studies**

## إقرار

أقررتُ بأنّ هذا البحث من عملي الخاص، قمتُ بجمعه ودراسته، والنقل والاقتباس من المصادر والمراجع المتعلقة بموضوعه.

**اسم الطالب** : ---------------.

التوقيع : -----------------

التاريخ : -----------------

**DECLARATION**

I hereby declare that this dissertation is result of my own investigation, except where otherwise stated.

. **-------------------------------**Name of student**:**

Signature: ------------------------
Date: ------------------------

**جامعة المدينة العالمية**

**إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة**



# أحكام عقود الإذعان



**أكدّ هذا الإقرار** :--------------.

**التوقيع**:-------------- **التاريخ**: --------------

## ملخص

لقد ظهرت فكرة عقود الإذعان والتشريعات المتعلقة بها في الفقه القانوني الغربي الحديث، و لم تكن معروفة من قبل؛ ثم أخذت بها التقنيات المدنية العربية المستمدة منها، ويرجع أساسها إلى ضرورة الحد من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة العقدية، ولزوم الاستثناء من عموم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في بعض الظروف والأحوال التي يترتب على إعمالها لحوق ظلم وعسف بأحد طرفي العقد؛ وذلك بإعطاء السلطة القضائية حق تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية التي تراضى عليها العاقدان، لصالح الطرف الضعيف، وفقًا لما تقضي به العدالة، إضافة إلى وجود تفسير للعبارات الغامضة في العقد لمصلحة الطرف المذعن مطلقًا، أي سواء أكان دائنًا أو مدينًا.

**وألخص أهم ما وصلت إليه من نتائج وثمرات مذيلة ببعض التوصيات من خلال هذا الجهد العلمي المتواضع على النحو التالي:**

١- عقود الإذعان حقيقية حسب نظرية العقد في الفقه الإسلامي، وما وقع من خلاف في حقيقتها عند أهل القانون غير معتبر في الفقه الإسلامي.

٢- الأصل في عقود الإذعان أنها جائزة، وما يكون غير ذلك فيرجع إلى أمرٍ في العقد لا لكونها من عقود الإذعان.

٣- محل عقود الإذعان السلع والخدمات الضرورية التي لا يستغني عنها الناس، ولا يجدون بديلًا عنها.

٤- مجالات عقود الإذعان متعددة لا نستطيع حصرها؛ فهي تدخل في الخدمات، والسلع، وغيرها.

٥- الإيجاب في عقود الإذعان يختلف عن الإيجاب في غيرها من العقود من حيث إن الإيجاب فيها موحد للجميع، ومعروض بشكل مستمر، وغالبًا ما يكون مطبوعًا، والموجب هو الطرف القوي الذي ينفرد في صياغة العقد، ووضع شروطه.

٦- القبول في عقود الإذعان يكون بإذعان القابل للعقد، دون تغيير في الشروط أو مناقشتها.

٧- يختلف الرضا في عقود الإذعان عنه في العقود الأخرى؛ حيث إن الرضا في عقود الإذعان غير واضح.

٨- الاحتكار في عقود الإذعان عند الاقتصاديين يختلف عما يقصده الفقهاء.

وفي ضوء بحثي لعقود الإذعان، وفي ختام بحثي لعقود الإذعان فإنني أوصي بما يلي:

**أولًا:** يجب شرعًا خضوع عقود الإذعان لرقابة الدولة قبل بدء التعامل بها؛ من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل ما انطوى على ظلم أو شروط تعسفية بالطرف المذعن، بما يحقق العدل والتوازن بين المصالح.

**ثانيًا:** أدعو أصحاب القرار في البلاد الإسلامية للتدخل في رفع الظلم إن وقع في عقد من العقود، سواء كانت عقود إذعان أم غيرها.

**ثالثًا:** أدعو أصحاب القرار في البلاد الإسلامية للتدخل في تفسير الشروط الغامضة لمصلحة الطرف الضعيف.

**رابعًا:** أدعو أصحاب القرار في البلاد الإسلامية للحد من الوكالات الحصرية – التي تشبه عقود الإذعان بوجه ما– التي تؤدي إلى ظلم.

هذا ما تيسر لي بتوفيقٍ من الله وفضله، وقد بذلت في ذلك جهدي، وأُذكِّر القارئ الكريم أن الخطأ لازم، والعصمة ممنوعة، والتحصيل متفاوت، فمن اطَّلع على خللٍ سدده، وأصلح خطأه، ومن رأى نقصًا أكمله، لا إظهارًا لنقص ولا تظاهُرًا بعلم، ولكن ابتغاء لوجه الله، فله مني حسن الثناء، ومن الله أحسن الجزاء.

Obstract

I have an idea emerged adhesion contracts and legislation related jurisprudence in modern Western, It was not known before , Then I took out the techniques derived from Arab civil, This is due to the basis of the need to limit the release of Sultan will operate on the principle of Streptococcus, And the necessity exception to the general rule of pacta sunt servanda in some circumstances and conditions that result in the realization of the injustice and dictators Huq one of the parties to the contract, By giving the judiciary the right to modify or cancel some arbitrary conditions which compromise the Akdan in favor of the weaker party, And as required by justice, in addition to the presence of the interpretation of ambiguous phrases in the contract for the benefit of party Almzan entertained, whether any creditor or debtor.

**And summarize the most important thing we have reached from the results and fruits appended to some of the recommendations of this scientific effort humble as follows:**

**1 -** adhesion contracts by real contract theory in Islamic jurisprudence, and what happened out of contention, in fact, when the people of the law is significant in Islamic jurisprudence.

**2 -** Original in adhesion contracts they award, and the other is attributable to something in the contract not being a contract of adhesion.

**3 -** Place of adhesion contracts necessary goods and services that are not indispensable people, and do not find a substitute for it.

**4 -** multiple areas of adhesion contracts can not restrict it; are involved in services, goods, and others.

**5 -** yes in adhesion contracts different from the offer in other contracts in terms of the offer that the uniform for all, and displayed continuously, and is often printed, and the offeror is a strong party, which is unique in the drafting of the contract, and the development of conditions.

**6 -** acceptance in adhesion contracts have stainless acquiescence of the contract, without a change in conditions or discussed.

**7 -** differs satisfaction in adhesion contracts than in other contracts; since satisfaction in adhesion contracts is unclear.

**8 -** monopoly in adhesion contracts when economists is different from what it meant jurists.

**In light of research for decades to comply At the conclusion of my research for adhesion contracts, I recommend the following:**

**First,** you should legitimately be subject to the control of adhesion contracts before the start of the state to deal with, in order to approve them what is just, and modify what drove injustice or arbitrary conditions Almzan party, in order to achieve justice and a balance of interests.

**Second:** I call on decision-makers in the Islamic countries to intervene in the injustice that occurred in the decade of the contracts, whether contracts of adhesion or other.

**Third,** I hope to decision-makers in the Islamic countries to intervene in the interpretation of the vague terms for the benefit of the weaker party.

**Fourth:** I hope to decision-makers in the country to curb the Islamic exclusive agencies - which resemble adhesion contracts generally what - that lead to injustice.

This is what facilitates me granted by God, has made it my best, and remind the reader that the error is needed, and infallibility is prohibited, and the collection is uneven, it is briefed on the defect paid by, and fix his mistake, and he saw a shortage completed not to demonstrate the lack of nor pretended flag, but in order to the face of God, he may well praise me, and God's best penalty box.

## إهـــــــــــــــــــــداء

"إلى الذين علموني ولو حرفًا في المدرسة وفي الجامعة، وما كنت بغير ما علموني شيئًا مذكورًا"

"وإلى الذين سلكوا طريق العلم لله فقط"

"وإلى طالب العلم أينما ذهب"

الفهرس

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

## مقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين حمدًا لا نهاية له ولا حد، ولا يدرك له قبل ولا بعد حمدًا يستغرق الألفاظ الشارحة معناه، ويسبق الألفاظ الطامحة أدناه، وأشكرك على نعمتك التي لا أحصيها، شكرًا يقتضي زيادتها ويستدعيها مع أني عاجزة عن شكرك والقيام بواجب ذكرك؛ لأنّي إن أنفدت الشكر فبالعقل الذي أعطيتني إياه، وإن تكلمت فباللطف الذي آتيت، وإن تعبدت إليك فبالقوة التي أعطيت، فأين الشكر الذي أضيفه لنفسي؛ فإن جميع ذلك هو لك ومنك؛ فالنعمة من فواضل جودك، والعبد من ضعفاء عبيدك، وما تيسر من الشكر فبتوفيقك وتسديدك.

ولو مكثت طول عمري ساجدةٌ عابدةٌ شاكرةٌ، ما وفيت ربي ذرة من حقّه وفضله ونعمه وإحسانه،كيف؟ والتوفيق منه إلى الشكر يحتاج إلى شكر! فما بال استغفار المقصرين!؟، ألا يحتاج إلى استغفار! سبحانك ربي صدقت فقلت: "وما قدروا الله حقّ قدره"

**وبعد:**

لما كانت المعاملات هي سنام الحياة وأساسها، وأنها ضرورية للاجتماع الإنساني لا يستغني عن كافة صورها وأشكالها كل من يتمتع بالحياة والحركة، كانت من أهم الأبواب التي عالجها الفقه الإسلامي – ووضع الضوابط والقواعد لتنظيمها؛ لتتلاءم مع كل ما يجد أو يستحدث من وقائع – باب المعاملات، بما يحويه من موضوعات في شتى مناحي الحياة على الرغم من قلة النصوص المباشرة في هذا المجال لحكمة توخاها الشارع، وهي ترك باب الاجتهاد مفتوحًا في هذا المجال بتفصيل القواعد المجملة وتحليلها، وإعمال القياس بصوره المختلفة؛ لإخضاع وإدراج كل جديد تحت لواء الشرع وأحكامه؛ فهذه هي فلسفة التشريع الإسلامي في مجال المعاملات، والذي يختلف في تشريعه عن مجال العبادات والاعتقادات[١].

من هذا الأساس ينطلق هذا البحث – أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – الذي سيخوض في بيان منزلته في الشرع، ومقارنته بين المذاهب الفقهية وبين موقف القانون الوضعي ومدى اتفاقه واختلافه مع أحكام الشريعة.

---

(١) انظر نظرية العقد– د. محمد نجيب عوضين –دار النهضة العربية– ص٥

**أهمية الموضوع: للموضوع أهمية كبيرة منها:**

- إن عقد الإذعان مصطلح جديد دخيل من الناحية اللفظية على باب المعاملات في الفقه الإسلامي؛ لذا ينبغي بيان حقيقته، وبيان ميزانه في الشرع.
- وجود التباس لدى البعض بين عقود الإذعان وبعض المفاهيم الشرعية المحرمة كالاحتكار والإكراه.
- إثارة عقود الإذعان كثيرًا من النزاعات في الحياة العملية.
- عدم وضوح الحكم الشرعي لعقود الإذعان.
- إن المعرفة بحقيقة عقود الإذعان يجهلها كثير من الناس؛ فوجود مراجع ثابتة لبيان حقيقة عقود الإذعان ييسر عليهم الوصول لحقوقهم.

فلهذه الأمور وغيرها رأيت الموضوع في حاجة إلى أن يبحث ويدرس دراسة فقهية مستفيضة، ونسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصًا صوابًا.

**أسباب اختيار الموضوع:**

١. لأهميته التي سبق الإشارة إليها.
٢. بيان شمول الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وقدرتها على تأصيل المستجدات وفق الضوابط الشرعية، وما يتفق مع المقاصد العامة للشريعة الإسلامية.
٣. قلة الطرح من أبحاث ودراسات متعلقة بهذا الموضوع.
٤. عدم وضوح الحكم الشرعي لهذا النوع من العقود.
٥. حاجة الناس لمعرفة أحكام كل ما يستجد من فقه المعاملات وفق الضوابط الشرعية.

**تساؤلات الدراسة:**

١) ما الجوانب الشرعية والقانونية التي تخضع لها عقود الإذعان؟
٢) ما دور الفقه في بيان أحكام عقود الإذعان؟
٣) ما أهم المشاكل التي تواجه طرفي العقد في إبرام عقود الإذعان؟
٤) ما الحلول المناسبة لحل المشاكل التي تظهر عند إبرام عقود الإذعان؟
٥) ما أهم المستجدات التي تتناول موضوع عقود الإذعان؟

**أهداف الدراسة:**

١. دراسة الأحكام الخاصة بموضوع عقود الإذعان.

٢. استنباط الأحكام الفقهية من بين مؤلفات الفقه الإسلامي فيما يدور حول فكرة عقود الإذعان.

٣. معرفة أهم المشاكل التي تواجه المتعاقدين أثناء القيام بإبرام عقود الإذعان.

٤. تقديم الحلول الفقهية والقانونية للمشاكل القانونية التي تظهر عند القيام بإبرام عقود الإذعان.

٥. التعرف على أهم المستجدات لعقود الإذعان.

٦. الحديث عن دور أحكام الفقه الإسلامي، والأنظمة القانونية المتوفرة في أحكام عقود الإذعان.

**الدراسات السابقة:**

بعد الإطلاع، وعلى قدر الجهد فيما كُتب وأُلف من كتب أو رسائل أو مجلات في الكليات المناظرة والمماثلة والمكتبات العامة والمركزية والمجامع الفقهيه، وقفت على المؤلفات التالية:

- عقود الإذعان في القانون المصري دراسة فقهية وقضائية ومقارنة، الدكتور عبد المنعم الصدّه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول سابقًا، وتعرف الآن باسم جامعة القاهرة، ١٩٤٦م.

هذا المؤلف تناول الحديث بكثرة حول دور القانون الوضعي في بيان أحكام عقود الإذعان دون أن يبين دور الشريعة الإسلامية في مثل هذه العقود، وقد قمت في رسالتي ببيان دور التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية في أحكام عقود الإذعان.

- عقد الإذعان "دراسة مقارنة" أنس عبد الله العيسى، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، معهد القضاء العالي.

هذا المؤلف تناول الحديث عن أحكام عقود الإذعان من الوجهة الشرعية لكنه لمن يقم بتأصيل المسألة في الجزئيات التي تتعلق بمشاكل عقود الإذعان؛ فقد أشار إلى حلول لها، ولكن بشيء مختصر، وقد قمت في رسالتي بإفراد فصل كامل لبيان تلك الجزئية التي لم يتناولها هذا المؤلف.

- عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، أحمد سمير قرني، دار كنوز أشبيليا.

هذا المؤلف تناول دور عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، ولكنه لم يشر إلى دور الدولة في مواجهة المشاكل التي تظهر من إبرام عقود الإذعان، وقد قمت في رسالتي بإفراد فصل مستقل يبين دور الدولة في محاربة الغبن في عقود الإذعان.

– أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، منال أحمد جهاد خلة، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، قسم الفقه المقارن، رسالة ماجستير.

تناولت هذه الرسالة شرحًا وافيًا عن عقد الإذعان لكن الباحثة في رسالتها اكتفت أثناء علاجها لمشاكل عقود الإذعان بالتعرض إلى نموذج لعلاج تلك المشاكل، وقد جاء بحثي لكي يضيف عليها طرقًا متعددة لوضع حلول لتلك المشاكل.

– مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة،

هذه المجلة تكلمت عن عقود الإذعان لكن ليس بشرحٍ وافٍ فاعتمدنا على الاقتباس منها للاسترشاد بما دُوّن في أحكام عقود الإذعان من الباحثين الأفاضل بتلك المجلة.

وبعد الاطلاع على هذه المؤلفات رأيت أن الموضوع يحتاج إلى نظر وعناية من جديد وفق خطط وبحوث ومناهج يستدعي معها جلاء الموضوع أكثر وبيان حقيقته من الناحية الشرعية والعملية.

**منهج البحث: ويشمل ثلاثة أمور:**

**أ – الأول: منهج الباحث:**

١– الاعتماد على منهج الاستقراء لمصادر الموضوع، مع التعرض للمنهج الاستدلالي فيما يحتاج إلى استدلال.

٢– بالنسبة لبحث المسألة: إن كانت تعريفًا، فإني سوف أبدأ بذكر التعريف في اللغة، ثم في الفقه الإسلامي، ثم في القانون.

٣– وإن كانت المسألة خلافية، فسوف أتبع الآتي:

أ – تحرير محل النزاع في المسألة.

ب – أذكر الأقوال في المسألة مع نسبة القول لقائله.

ج – أذكر الأدلة لكل قول، مع ذكر ما ورد عليها من مناقشات وذكر الأجوبة عنها إن وجدت.

د - ترجيح ما يظهر لي رجحانه، بناء على الموازنة بين الأدلة.

٤- الرجوع في كل مسألة إلى المصادر الأصلية للقانون، والأنظمة في المملكة العربية السعودية إن وجدت، مع مقارنتها بالفقه الإسلامي من خلال الاعتماد على المصادر الأصلية لكل منها.

**ب - الثاني: منهج التعليق والهامش:**

١- الالتزام بترقيم الآيات، مع عزوها إلى سورها.

٢- بالنسبة لتخريج الأحاديث والآثار أتبع الآتي:

أ - الإحالة إلى مصدر الحديث أو الأثر، وذلك بذكر اسم الكتاب، ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكورًا في المصدر.

ب- إن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بتخريج الحديث منهما؛ لتضمنه الحكم بصحته.

٣- توثيق مذاهب العلماء وأقوالهم من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٤- توثيق آراء شراح القانون من كتب القانون الأصلية.

٥- تبيين الألفاظ الغريبة، والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان، مع توثيق كل ذلك من مصادره المعتمدة، وضبط ما يشكل من الكلمات.

٦- أترجم الأعلام باسم العلم ونسبه، مع ضبط ما يُشكَل، وتاريخ مولده ووفاته، وشهرته، وأبرز مؤلفاته، ومصدر الترجمة مع الاختصار قدر الإمكان.

٧- تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص: بذكر اسمه والجزء والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى: بذكر ذلك مسبوقًا بكلمة: ينظر.

٨- ذكر المعلومات المتعلقة بالمراجع من: اسم الناشر، ورقم الطبعة، وتاريخها ومكانها.. في خاتمة المصادر والمراجع.

**ج - الثالث: الناحية الشكلية والتنظيمية، ولغة الكتابة:**

١- الاعتناء بصحة المكتوب وسلامته من الناحية اللغوية، والإملائية، والنحوية.

٢- العناية بضبط الألفاظ، خاصة الألفاظ المشكلة، أو التي يترتب على عدم ضبطها غموض والتباس.

٣- العناية بعلامات الترقيم، ووضعها في مواضعها الصحيحة.

٤- العناية بانتقاء حرف الطباعة في العناوين، وصلب الموضوع والهوامش وبدايات الأسطر.

٥- الاهتمام بالجانب الشكلي للبحث على وجه العموم.

٦- عند إثبات النصوص، أتبع الآتي:

أ- أضع الآيات القرآنية بين قوسين مميزين بدعم هذا الشكل ﴿ ﴾.

ب- أضع الأحاديث النبوية بين قوسين بدعم هذا الشكل ( ).

ج- أضع نصوص العلماء التي أنقلها بنصها بين قوسين مميزين على هذا الشكل "

**خطة البحث:** وقد تلخصت الخطة على مقدمة، وفصل تمهيدي، وأربعة فصول، وخاتمة.

**المقدمـــــــــــــــــــــة:** وقد بينت فيها عنوان الموضـــوع، وأهميتـــه، وأســـباب اختياره، والدراسات السابقة وخطة البحث، ومنهجي فيه.

**فصل تمهيدي:** وفيه عدة مباحث:

**المبحث الأول:** التعريف بعقود الإذعان.

**المبحث الثاني:** ظهور عقود الإذعان في القرن التاسع عشر.

**المبحث الثالث:**سبب تسمية عقد الإذعان بهذا الاسم، والتمييز بينه وبين غيره مـــن المصطلحات.

**المبحث الرابع:** أهمية دراسة عقود الإذعان، ومعرفتها، والفوائد والغايات المرجـــوة منها.

**المبحث الخامس:** حكم عقد الإذعان ومترلته في الفقه الإسلامي والقانون الوضـــعي (طبيعته – حقيقته – موضوعه).

**المبحث السادس:** الأساس الذي يقوم عليه عقد الإذعان.

**المبحث السابع:** مصادر عقود الإذعان.

**المبحث الثامن:** خصائص نصوص المعاملات في الفقه الإسلامي.

**المبحث التاسع:** ما يميز التنظيم الفقهي للعقود في الشريعة الإسلامية.

**الفصل الأول: في أركان عقد الإذعان، وشروطه، وخصائصـــــــــــــــــــه:**

**المبحـــــــــــــــث الأول:** في أركـــــــــــــــان عقـــــــــــــــد الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــــان.

**المبحث الثاني:** في شروط عقد الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــــان.

**المبحث الثالث:** في خصائص عقد الإذعـــــــــــــــــــــــــان.

**الفصل الثاني: في تقسيمات عقود الإذعان وأنواعها وعناصرها:**

**المبحث الأول:** في عناصر عقد الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــان.

**المبحث الثاني:** في أقسام عقود الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــان.

**المبحث الثالث:** في أنواع عقود الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــان.

**الفصل الثالث: في صور و مثالب وبدائل عقود الإذعـــــــــــــــــــــــــــــان:**

**المبحث الأول:** في صور "مجالات" عقود الإذعان.

**المبحث الثاني:** في مثالب عقود الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــان.

**المبحث الثالث:** في بدائل عقود الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــان.

**الفصل الرابع: في عقد الإذعـــــــــان أمام القضاء، ودور الدولة فيه:**

**المبحث الأول:** مدى سلطة القــاضي في الرقــابة على عقود الإذعـــــــان.

**المبحـــث الثـــاني:** القـــــواعد الـــتي يطبقهـــا القضـــــــاء علـــى عقـــــــود الإذعـــــــــــــــان.

**المبحث الثالث:** الوسائل التي أتخـــــذها القضاء لحماية الطرف المُذعِن.

**المبحث الرابع:** مدى دور الدولة في حماية الفرد والمجتمع من عقود الإذعان.

**الخاتمة: وفيها نذكر النتائج والتوصيات التي توصلنا إليهـــــــــــا.**

## الفصل التمهيدي

**المبحث الأول:** التعريف بعقود الإذعان.

**المبحث الثاني:** حُكم عقد الإذعان ومترلته في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي (طبيعته - حقيقته — موضوعه).

**المبحث الثالث:** الأساس الذي يقوم عليه عقد الإذعان.

**المبحث الرابع:**سبب تسمية عقد الإذعان بهذا الاسم، والتمييز بينه وبين غيره من المصطلحات.

**المبحث الخامس:** أهمية دراسة ومعرفة عقود الإذعان، والفوائد والغايات المرجوة منها إذعان.

**المبحث السادس:** ظهور عقود الإذعان في القرن التاسع عشر.

**المبحث السابع:** مصادر عقود الإذعان.

**المبحث الثامن:** خصائص نصوص المعاملات في الفقه الإسلامي.

**المبحث التاسع:** ما يُميز التنظيم الفقهي للعقود في الشريعة الإسلامية.

# فصل تمهيدي

## المبحث الأول

## التعريف بعقود الإذعان

عقود الإذعان –Contrat d'adhésion– من العقود المستحدثة التي جاءت وليدة التطور الصناعي، والاقتصادي، الذي نشأت عنه الشركات الكبرى، وتراجعتْ بموجبه الصناعات الْحِرْفِيَّة علاوة على تبدُّل العلاقات الاجتماعية، التي اقتضت المزيد من السلع والخدمات الْمُحْتَكَرَة للحكومة، أو للشركات الكبرى، مما انعكس على إرادة المتعاقدين، فحدَّ من إرادة الشخص في إبرام العقود، وقيَّد حريته في مناقشة الشروط الواردة في العقد، التي يُمليها الطرف الْمُحْتَكِر للسلعة أو الخدمة؛ فنتج عن ذلك عقود الإذعان[1]، وفي ما يلي تعريف بعقود الإذعان.

**[أ] تعريف عقد الإذعان في اللُّغة:**

**أولًا: التعريف بالعقد:**

العقد: هو الربط بين طرفي الشيء، أو هو الربط بين كلامين (٢).

**ثانيًا: التعريف بالإذعان:**

والإذعان معناه: الانقياد، والرضوخ. وأذعن بالحق: أقرَّ به (٣). فعقد الإذعان معناه: عقد الرضوخ والانقياد.

**[ب] تعريف عقد الإذعان في الاصطلاح الفقهي:**

لم يأت هذا المعنى قديمًا في كتب الفقهاء؛ فهو من العقود المستحدثة، وسوف أشير هنا إلى تعريفات تناولها فقهاء معاصرين **ومن بينهم: البعلي** (١) فقد عرف عقد الإذعان بأنه: "العقد

---

(١)المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، انظر: حبيب، د. ثروت: ، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨هـ — ١٩٨٧م، ص ١١٣.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، . وانظر: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ): لسان العرب، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، .والمعجم الوجيز، مجمع اللُّغة العربية، جمهورية مصر العربية، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٨٩م. مراجع إليكترونية بدون ترقيم

(٣) نفس المراجع السابقه.

الذي يملي فيه أحد طرفيه شروطه، ويقبلها الطرف الآخر دون أن يكون له حق مناقشتها أو تعديلها.

وعَرَّف **محمد علي القرى بن عيد** (٢) عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي تكون فيه الصيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على أنموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة، ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المُعِد لهذا العقد.

**وذكر سانو لعقد الإذعان تعريفين هما:** (٣)

١- "عقد يقوم على اتفاق، يضعه أحد طرفي العقد، ويوجب على الطرف الآخر قبوله مطلقًا أو رفضه مطلقًا، ولا تكون هناك مساومة بين الأطراف حول بنود العقد".

٢- "عقد تُقيَّد فيه حرية أحد طرفيه، ويُسمَح للطرف الآخر بحرية واسعة، بحيث يكون هنالك تفاوت بينهما فيما يتعلق بحق المساومة وتحديد السعر وسوى ذلك"(٤).

وعرف **لاحم الناصر** (٥) عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي فيه أحد طرفي العقد ينفرد بوضع تفاصيله وشروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق مناقشتها أو تعديلها أو إلغاء شيء منها؛ مما يؤدي إلى رجحان مصلحة الطرف الموجب على مصلحة الطرف القابل، والإضرار بمصلحة الطرف القابل لهذه الشروط التعسفية" (٦).

---

(١) ضوابط العقود - البعلي - ص ٣١٤.

(٢) محمد علي القرى بن عيد مدير مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤(٣٠٥/٣).

(٣) قطب مصطفى سانو أستاذ الفقه وأصوله بالجامعة الإسلامية بماليزيا، وعضو مجمع الفقه الإسلامي المنتدب.

(٤)عقود الإذعان - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤(٣٢٩/٣)، قطب مصطفى سانو.

(٥) لاحم حمد الناصر: من المملكة العربية السعودية الرياض، ولد سنة ١٩٦٨م، حاصل على البكالوريوس من كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، متخصص في المصرفية الإسلامية.

(٦) مقالة في عقود الاذعان – لاحم الناصر – جريدة الشرق الأوسط الثلاثاء: ١١ رمضان ١٤٢٧ هـ ٣ أكتوبر ٢٠٠٦ العدد ١٠١٧١

### [ج] تعريف عقد الإذعان لدى شُرَّاح القانون:

لم أجد في كتب القانون وشروحه التي اطّلعتُ عليها تعريفًا لعقد الإذعان، لذا قمت بتعريف عقد الإذعان بالآتي: "هو العقد الذي يملي شروطه، ويُرتِّب آثاره طرف واحد، ويُذعن له الطرف الثاني"(١).

فليس للطرف الثاني الحق في مناقشة شروطه، فإنْ قبلها، ووافق قبـــوله إيجـــاب الطـــرف الأول، واختار الدُّخول في التعاقد، وارتبط قبوله بالإيجاب تكوَّن العقد، وترتبت عليه آثاره، وإنْ رفض الشروط فَقَدَ الخدمة أو السلعة محل التعاقد.

وقال أحد شراح القانون بأن عقد الإذعان هو العقد الذي يُسلِّم فيه القابل بشروط مقـــررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها؛ وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكـــون محـــل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنه (٢).

ويقابل عقود الإذعان عقود المساومة التي تقوم على حرية طرفي العقد في تحديد الشـــروط، وترتيب الآثار العقدية(٣)، ويقابلها من جهة أخرى العقود الرضائية، التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة العقدية، الذي يعني: مدى حرية المتعاقدين في اشتراط الشروط، وتحديد الآثـــار(٤). أمَّـــا عقود الإذعان فإن رضا الطرف المُذْعِنْ ـــوإنْ كان موجودًاـــ تكتنفه بعض عيوب الرضا.

---

(١) هذا التعريف استخلصته من الكتب الآتية: نظرية العقد، د. السنهوري، ص ٢٧٩. ومبادئ القانون، د. همام محمـــد محمود، ومحمد حسين منصور، ص ٢٣٣. والعقد والإرادة المنفردة في القانون السُّـــوداني، د. أبو ذر الغفاري بشير، دار جامعة أم درمان الإسلامية ط/٤، ٢٠٠١م، ص ٣٣.

(٢) د. محمود عبد الرحمن محمد : النظرية العامة للالتزامات، ج ١ مصادر الالتزام ط/ ٢٠١١ ص ٦٨.

(٣) د. همام محمد محمود، د. محمد حسين منصور: مبادئ القانون، ص ٢٣٣.

(٤) موسوعة السنهوري في شرح القانون المدني المصري: نظرية العقد ، ص ١١٢.

# المبحث الثاني

# حكم عقد الإذعان ومترلته في الفقه الإسلامي والقانون

## (طبيعته – حقيقته – موضوعه)

## أولًا: حقيقة عقود الإذعان –حكمها الشرعي– في الشريعة الإسلامية:

### تمهيد:

الأصل في الشريعة الإسلامية إباحة جنس العقد مطلقًا، إلَّا عقدًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء "الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وذهبت الظاهرية إلى أنَّ الأصل في العقود المنع والحظر إلَّا عقدًا دلَّ دليل من الكتاب والسُّنَّة أو الإجماع على إباحته.[1]

## حقيقة عقود الإذعان –حكمها الشرعي– في الشريعة الإسلامية:

لم تعرف الشريعة الإسلامية عقود الإذعان باسمها، ولكن "العبرة في العقود –في نظر الشريعة الإسلامية– للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني". ولهذا تعترف الشريعة الإسلامية بأيّ عقد يقع بين الناس، إذا كان مشروعًا، وإنْ لم تُسَمِّهِ باسمه.

والشريعة الإسلامية تضع ضابطًا عامًا للمعاملات، وهو أنَّ كل معاملة جلبتْ نفعًا للمجتمع أباحتها الشريعة الإسلامية، وكل معاملة جلبتْ ضررًا منعتها "والمشروعات –أي ما شرعه الشارع الحكيم– إنما وُضِعَتْ لجلب المصالح ودرء المفاسد".

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٦٦)، شرح فتح القدير (٧ / ٣)، غمز عيون البصائر للحموي( ١ / ٢٢٣)، تبيين الحقائق للزيلعي، (٤ / ٨٧)، أصول الجصاص ( ٣ / ٢٥٢- ٢٥٤)، التقرير والتحبير ( ٢ / ١٠١)، فواتح الرحموت (١ / ٤٩)، الذخيرة للقرافي (١ / ١٥٥)، التلقين للقاضي عبد الوهاب (٢ / ٣٥٩)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٢ / ١٢٨)، الخرشي على مختصر خليل (٥ / ١٤٩)، الموافقات للشاطبي (١ /٢٨٤ – ٢٨٥)، الرسالة للإمام الشافعي (ص ٢٣٢) ف ( ٦٤٦)، الأم (٣ / ٢)، غياث الأمم في إلتياث الظلم للجويني (ص ٤٩٢)، المحصول للرازي (٦ / ١٩٧)، سلاسل الذهب للزركشي (ص ٤٢٣)، مجموع فتاوى ابن تيمية ( ٢٨ / ٣٨٦)، القواعد النورانية (ص ٢١٠)، إعلام الموقعين (١ / ٣٤٤)، شرح الكوكب المنير (١ /٣٢٢ – ٣٢٥)، كشاف القناع للبهوتي (٣ / ٥٣)، الفروع لابن مفلح ( ٣ / ٦٠)، المغني لابن قدامة مع الشرح (٤ / ٤٢٩)، جامع العلوم والحكم (٢ / ١٦٦)، الإحكام في أصول الأحكام (٥ / ١٥) .

والأصل في الشريعة الإسلامية أنَّ العقد يتم برضا المتعاقدين، وأنَّ آثاره تترتب بناء على ارتباط إرادتيهما. وأنَّ العقود تنعقد بكل ما دَلَّ على مقصودها من قولٍ أو فعل، فكل ما عدَّه الناس بيعًا أو إجارةً، فهو بيع وإجارة، وإنْ اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال، ... ليس لذلك حَدّ مستقر، لا في شرع ولا في لغة [1].

كما أنَّ الشريعة الإسلامية أباحتْ بعض المعاملات في حالة الضرورة أو الحاجة الماسة، فقد أباحتْ "زمرة من العقود والتصرفات خلافًا للقياس، ومقتضى القواعد العامة، لحاجة الناس العامة إليها، مثل: عقد السلم [2] مع أنه بيع معدوم مشتمل على غرر منهي عنه، وعقود الإقالة، والحوالة، والرهن [3].

فالشريعة الإسلامية تجيز مثل هذه العقود **مراعاةً لبعض القواعد العامة**، مثل قاعدة: "**مراعاة الحاجة، ورفع المشقة**"، وقاعدة: "**عموم البلوى**"، وقاعدة: "**الضرورة**"، وغيرها.

كما أنها تنظر إلى **مقتضى القواعد العامة**: مثل: أنَّ الإنسان لا ينتفع إلَّا بما هو ملكه، ولا يستوفي حقه إلَّا ممن هو في ذمته، ولا يؤاخذ بكلام غيره، ولا يتصرف في أموره إلَّا بنفسه.
ومع هذا كله نرى الشريعة الإسلامية أجازتْ الانتفاع بملك الغير، بطريق الإجارة، والإعارة، والقرض، وأجازتْ الاستعانة بالغير، وكالةً، وإيداعًا، وشركةً، ومضاربةً، ومساقاةً، ومزارعةً، وأجازتْ أنْ يستوفي الشخص حقه من غير المدين حوالةً، وشرعتْ طرق الاستيثاق

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ( ٢٨ / ٣٨٦)

(٢) مثال علي عقد السلم لتوضيح مفهوم عقد السلم، أراد رجل أن يشتري من آخر مائة طن من القمح، والقمح لم يكن حُصِد بعد، أو لم يكن زُرِع بعد، فهذا البيع جائز على أن يدفع المشتري الثمن معجلًا ويصبح القمح في ذمة البائع حتي يحصده ويسلمه له .

(٣) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، الزحيلي، أ.د. وهبة: ، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سوريا، ط/٤، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، ص ١١٧ـ١١٨.

للديون بطريق الرهن، والكفالة، وغير ذلك من الطرق التي تخالف مقتضى ظاهر القواعد العامة للعقود [1].

وعقد الإذعان يخالف **قاعدة حرية التعاقد**، ويخالف **قاعدة الرضائية**؛ فالأصل في الشريعة الإسلامية إجراء العقود، وإبرامها برضا المتعاقدين، وكذلك الأمر في القانون الوضعي، ولا يخرج العقد عن هذه القواعد ومقتضياتها، **إلَّا لمصلحة تقتضيها الضرورة، أو الحاجة الماسة أو عموم البلوى** [2].

ولما كَثُرَ التعامل في عقود الإذعان، وشاركتْ فيها الشركات والحكومات، ونظمها القانون وأفرد لها أحكامًا خاصة بها [3].

ونظرًا لعموم البلوى بعقود الإذعان، واضطرار طالب السلعة أو الخدمة المُحْتَكَرة إلى إجراء العقد عن طريق الإذعان، ولما كان الأمر كذلك وبناءً على ما قَدَّمْتُ من أنظار الفقهاء في إباحة العقود أو منعها، فإنه يمكن تخريج مذاهب الفقهاء الإسلاميين بالنسبة لإباحة عقود الإذعان أو منعها، على النحو التالي:

**(أ) مذهب جمهور الفقهاء:** [1]

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٥٣٦ـ٦٣٠، ونظرية الضرورة الشرعية: أ.د. وهبة الزحيلي، ، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سوريا، ط/٤، (ص ١١٨).

(٢) الذخيرة: تحقيق الأستاذ محمد أبو خيزة- انظر: القرافي- الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت: ٦٨٤هـ ـ ١٢٨٥م)، - دار الغرب الإسلامي- ط/١، ١٩٩٤م، ٢/ ٢٠ـ٣٢، والإمام الشافعي: الأم، مرجع سابق، ٣/٣، وأ.د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط/٤، معدَّلة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٧م، ٤/ ١٩٩.

(٣) مثال ذلك المادة ٤٥ من قانون المعاملات المدنية السُّوداني لسنة ١٩٨٤م والتي تنص على: "يعتبر التسليم بشروط مقرّرة يضعها الموجب في عقد الإذعان قبولًا، مع مراعاة أي قيود مقرّرة لعقود الإذعان في القانون"، وقد وردتْ المادة (١١٨) من القانون المذكور نفسه، واضعةً بعض القيود على عقود الإذعان، فنصت على أنه: (إذا تَمَّ العقد بطريق الإذعان، وتضمنَّ شروطًا تعسفية، جاز للمحكمة أنْ تعدِّل هذه الشروط، أو أنْ تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وهذا المذهب يُخَرَّجُ على قواعد جمهور الفقهاء، وفحواه أنه يجوز التعاقد عن طريق الإذعان، وذلك مراعاةً للمصلحة التي تقتضيها الضرورة، والحاجة الماسة، ومراعاةً لعموم البلوى بعقود الإذعان في هذا العصر الذي تعقَّدت فيه صور المعاملات، بل أساليب الحياة عامة.

ولا بُدَّ لمن يقول بهذا المذهب من مراعاة القواعد الفقهية، والضوابط التي قرَّرها القانون للحد من الشروط التعسفية التي ترد في العقد، وذلك بهدف إزالة الغبن الذي يقع على الطرف المُذْعِن، وإعادة التوازن إلى العقد، وهذا المذهب مبنيٌّ على قاعدة: "أنَّ الأصل في العقود الإباحة، إلاَّ ما دَلَّ الشارع على تحريمه". [٢]

**(ب) مذهب الظاهرية:**[٣]

وهذا المذهب يمكن تخريجه على ما قرَّره الإمام ابن حزم الظاهري بقوله في إباحة العقود وحظرها: "إنَّ كل عقد، أو شرط، أو عهد، أو نذر التزمه المرء، فإنه ساقطٌ مردود، ولا يلزمه منه شيء أصلًا، إلَّا أنْ يأتي نص، أو إجماع على أنَّ ذلك الشيء الذي التزمه بعينه واسمه، لازم له؛ فإنْ جاء نص، أو إجماع بذلك لزمه، وإلَّا فلا، والأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلَّا ما ألزمنا إيَّاه نص أو إجماع، فإنْ حَكَمَ حاكم بخلاف ما قلنا فسخ حكمه، ورُدَّ بأمر النبي صلى الله عليه وسلم الذي يقول: (مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ) [٤]

وهذا المذهب فحواه أنَّ الأصل في العقود والشروط الحظر والمنع إلى أنْ يقوم دليل الإباحة، وعلى هذا فإنَّ عقد الإذعان يُعَدُّ عند الظاهرية عقدًا ممنوعًا، ويبطل إجراؤه، ولا تترتب على انعقاده أي آثار عقدية، فهو باطل، إذ لم يرد به نص من قرآن أو سنة أو إجماع، لا باسمه، ولا بعينه، ولا بوصفه.

---

(١) هم: "الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة".

(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ، المجلد ٢، ٣٥٦/٣. والإمام الشافعي: الأم، ٣/٣، والنووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف: شرح النووي على صحيح مسلم، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، المجلد ٤، ١٥٨/١٠، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، المجلد ٢٩، ١٣٢/٩ــ١٤٦.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ج ٥ ص ٦ لابن حزم

(٤) صحيح مسلم -كتاب الاقضية- باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور- الرقم: ١٧١٨

**والراجح عندي**: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لأنَّ نصوص الكتـــاب والسُّـــنَّة محدودة ومتناهية، وأقضية الناس غير محدودة ولا متناهية، ولأن كثيرًا من الأقضية قد حدثتْ بعـــد عصر النبي -صلي الله عليه وسلم- ولم يرد بها نص من قرآن ولا سنة، ولا إجماع، فإذا لم يجتهـــد فقهاء عصر الحادثة الجديدة في البحث لها عن حكم شرعي وفق ضوابط الشرع، يقع النـــاس في حرج ومشقة شديدين، ورفع الحرج ودفع المشقة أَمَرَ بهم الشارع الحكيم.

كما أنَّ الحكمة من فتح باب الاجتهاد اقتضتها صلاحية الشرع الإسلامي لكـــل زمـــان ومكان، وهذا ما قرَّره النبي -صلي الله عليه وسلم- فيما يرويه عنه عمرو بن العاص -رضـــي الله عنه- إذ قال عليه الصلاة والسلام: (إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ، فاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ).[1]

فبذل الجهد وإفراغ الوُسع، وإعمال الفكر، والتنقيب في النصوص لفهمها، وسبر غورهـــا، وعرض محدثات القضايا عليها، والاجتهاد في البحث لها عن أحكام شرعية، أمرٌ تقـــرُّه نصـــوص الشارع الحكيم، وجرى عليه العمل منذ عصر النبوة وحتى يوم الناس هذا.

---

(١) صحيح البخاري - كتاب:الاعتصام بالكتاب والسنة - باب:أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ - الجزء التاسع – الصفحة ١٠٨ – رقم ٧٣٥٢.

**ثانيًا: حقيقة – طبيعة – عقود الإذعان في القانون الوضعي:**

انقسمت آراء فقهاء القانون الوضعي في تحديد طبيعة عقود الإذعان إلى عدة مذاهب أشهرها مذهبان:

- يرى أحدهما – **المذهب الأول** – أنها عقود حقيقية، ومُلزمة لأطرافها بكل ما جاء فيها، وأنها لا تخالف القواعد العامة للعقد. [1]
- بينما يذهب المذهب الآخر – **المذهب الثاني** – إلى أنها مراكز قانونية منظمة.

**وفيما يلي أُوَضِّح رؤية كل مذهب:**

إنَّ عقود الإذعان عقود حقيقية، لأنها تتكون بترابط إرادة أطرافها، وتخضع للقواعد التي تخضع لها كل العقود.

– **المذهب الأول: عقود الإذعان عقود حقيقية،** وملزمة لأطرافها بكل ما جاء فيها، وأنها لا تخالف القواعد العامة للعقد.

وحجة هؤلاء أنَّ أكثر العقود يتحقق فيها اضطرار أحد أطرافها، أو كلهم للتعاقد؛ فعدم التساوي، أو التعادل بين أطراف العقد لا يمكن توقيه. [2]

ويذهب هؤلاء أيضًا إلى القول بأنَّ الضرر الواقع على طرف من أطراف العقد في عقود الإذعان أقلَّ بكثير من الضرر الواقع عليه في العقود الأخرى. [3]

واحتجوا بأنَّ الضرر في عقود الإذعان يعم جميع من يبرم عقدًا مع المُذْعَن له، فالكل فيه سواء، فالإيجاب في عقود الإذعان معروض على الكافة.

(١) انظر: موسوعة السنهوري في شرح القانون المدني المصري : نظرية العقد – ص٢٨٣وما بعدها.

(٢) انظر: موسوعة السنهوري في شرح القانون المدني المصري : نظرية العقد – ص٢٨٣وما بعدها.

(٣) نفس المرجع السابق.

وهذا نظر في رأيي غير سليم، لأن "الضرر يزال شرعًا" [1] إذا كان خاصًا، فإزالته إذا كان عامًا أوْلَى، فمسألة عموم الضرر الذي يلحق بالكافة تُعدُّ من عوامل ضعف هذا الضرب من العقود.

واحتجوا بأنَّ الطرف الذي يملي شروط العقد هو نفسه خاضع للملابسات الاقتصادية المحيطة به، فهي التي تملي عليه تلك الشروط التعاقدية، وليس هو الذي يمليها على الطرف الآخر، فهو مضطر إلى مراعاة ما تقضي به الأحوال الاقتصادية.

وهذه حجة داحضة ــ في نظري ــ لأنَّا بهذا نكون قد أثقلنا على الطرف الضعيف، لأنه خاضع للأحوال الاقتصادية ذاتها، فهو يحمل عبء الشروط التعسفية الواردة في العقد، ويضيف إليه عبء الأحوال الاقتصادية المحيطة به وبالمُذْعَن له.

واحتجوا ــ أيضًا ــ بأنَّ المستهلكين ربما تألبوا ضد المُذْعَن له فحاربوه بمقاطعة سلعه التي يعرضها عليهم، فيقع عليه الضرر جرَّاء صنيعهم هذا.

**وخلاصة** مذهب هذا الفريق: أنَّ عقود الإذعان عقود حقيقية، لأنها أُبرمت بارتباط إرادات أطرافها، وعزمهم على إمضاء العقد، وأنها تخضع للقواعد العامة للعقود، وهم يرون أنَّ ضعف أحد أطراف العقد لا يقوم مبررًا لتدخل القضاء حمايةً للطرف الضعيف، ما دام الطرف القوي لم يستغله، وأنَّ تدخل القضاء لا يجوز إلاَّ في بعض الحالات منها: حالة استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف.

**-المذهب الثاني: عقود الإذعان مراكز قانونية منظمة:**

يذهب أصحاب هذا المذهب إلى أنَّ عقود الإذعان عقود غير حقيقية، ويرون أنها عبارة عن مراكز قانونية منظمة، وأنها ليست بعقود، لأنَّ العقد لا ينعقد صحيحًا، ولا تترتب عليه آثاره، إلَّا إذا توافرت في أطرافه حرية الإرادة، والاختيار، وعقود الإذعان لا تتوافر فيها حرية الإرادة، وإنْ

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء: ج٣، فقرة ٥٨٨، ص ٩٨٢. وقانون المعاملات المدنية السُّوداني لسنة ١٩٨٤م: م/٥ ــ (أ)، ود.عبد الباقي عبد الكبير: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ص ١٨١.

توافرت حرية اختيار العقد، فأحد أطراف العقد يمضيه وهو غير مكتمل الرضا؛ لأنه لا يستطيع الاعتراض على أيّ شرط من الشروط التي يمليها الطرف القوي، فالرابطة القانونية بينهما أملتها إرادة الطرف القوي (المُحْتَكِر) وحده [1].

وهؤلاء يذهبون إلى أنَّ هذه الإرادة المنفردة التي يملي بها المُحْتَكِر شروطه، تُعدُّ بمثابة قانون ينظِّم هذا الضرب من العقود، وهذا ما أخذت به شركات الاحتكار الناس، شأنه شأن كل قانون يطبَّق على المجتمعات.

ولهذا فإنهم يرون أنَّ تفسير عقد الإذعان، وتحديد ما يولّده من التزامات، يجب أنْ يكون في ظل هذه الاعتبارات؛ فيفسَّر العقد كما يُفسَّر القانون، ولا يُفسَّر بحسبان أنه وليد إرادة الأفراد، بل يفسَّر بحسبان أنه رابطة قانونية تنظم المصلحة العامة لمجموع الأفراد الذين يخضعون لها، "فيُطبَّق هذا القانون التعاقدي تطبيقًا تراعى فيه مقتضيات العدالة، وحسن النية، ويُنظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وُضع لتنظيمها".

وأصحاب هذا المذهب يرون أنَّ فكرة العقد وحدها غير كافية لتفسير هذه الروابط التي تقوم بين الشركات والأفراد، بل يرون أنَّ تفسيرها يقتضي النظر إلى "حاجة الصناعة، ومصالح العمال، ورب العمل في وقت واحد"، وهم يرون أنَّ العامل ينضم إلى نظام لا يد له في وضع شروطه، ولا في تحديد آثاره، ولا يحق له مناقشة تلك الشروط، فهو يقبل قانونًا ما يُعرض عليه، ولا يناقش شروطه، "وهذه ظاهرة قانونية أصبحت معتادة في الوقت الحاضر، وقد حل فيها محل توافق الإرادتين، انضمام الإرادة إلى القانون المعروض" [2].

---

(١) انظر: موسوعة السنهوري في شرح القانون المدني المصري : نظرية العقد - ص٢٨٣وما بعدها

(٢) انظر: موسوعة السنهوري في شرح القانون المدني المصري : نظرية العقد - ص٢٨٣وما بعدها.

وهؤلاء عندهم أنَّ عقد الإذعان مركز قانوني منظم، يطبق لصالح العمل أولًا، ثم يراعي ما يستحق الحماية من مصالح طرفي العقد.

**هذان هما أشهر مذاهب القانونيين في نظرهم لعقود الإذعان.**

**- طبيعة عقد الإذعان:** [1]

عقود الإذعان تتعلّق بسلع وخدمات ضرورية ومهمة للمستهلكين، ولا غنى لهم عنها؛ مثل: خدمات المياه والكهرباء، وعقود العمل، والنقل وغيرها، هذه العقود يجد المستهلك نفسه مضطرًا لعقدها مهما كانت الشروط الواردة فيها مجحفة في حقه.

إنَّ من طبيعة السلع والخدمات التي ترد عليها عقود الإذعان، أنها سلع وخدمات مُحْتَكَرة ـــ غالبًا ـــ للجهات التي تتولى عرض الإيجاب، أو تقدم تلك السلع والخدمات للجمهور، واحتكارها إمّا أنْ يكون احتكارًا فعليًا، أو احتكارًا قانونيًا؛ ولهذا تنعدم المنافسة بشأن هذه السلع والخدمات غالبًا.

أمَّا طبيعة الشروط الواردة في عقود الإذعان؛ فإنها شروط يضعها المُذْعَن له، خدمةً لمصلحته الخاصة غالبًا.

نظرًا لأن القانونيين هم أول من تكلم عن عقود الإذعان، و لم أجد من علماء الفقه فيما أعلم من تحدث عن طبيعة عقود الإذعان فسأتناول الحديث عن ذلك.

**أولًا: طبيعة عقد الإذعان في الفقه الإسلامي:**

تعترف الشريعة الإسلامية بأيّ عقد يقع بين الناس، إذا كان مشروعًا، وإنْ لم تُسَمِهِ باسمه، والشريعة الإسلامية تضع ضابطًا عامًا للمعاملات، وهو أنَّ كل معاملة جلبتْ نفعًا للمجتمع أباحتها الشريعة الإسلامية، وكل معاملة جلبتْ ضررًا منعتها، "والمشروعات -أي ما شرعه الشارع الحكيم- إنما وُضِعَتْ لجلب المصالح ودرء المفاسد" [2].

---

(١) عقود الإذعان والممارسات المعيبة المصاحبة لها - محمود حمودة صالح - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - العدد الثالث ١٤٢٤ هـ ـــ ٢٠٠٤م ٢٨٨ وما بعدها .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام :١/١٨ -١٩.

عقود الإذعان صادرة عن إرادتين بغض النظر عن التفاوت في الرضا، فالعلاقة بين الموجب والعاقد أمر خاص.

وربما يرجع الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون إلى الخلاف في تعريف العقد. (١)

وهكذا يتبين من خلال تعريفات عقد الإذعان أن العقد في الفقه الإسلامي ليس اتفاق إرادتين فحسب؛ إذ ليس كل اتفاق إرادتين هو عقدًا؛ وإنما هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع، وعقد الإذعان ارتبط الإيجاب بالقبول فهو عقد في الفقه الإسلامي بكل ما فيه من الاضطرار.

أما العقد في القانون فهو اتفاق إرادتين، وقد توهم فريق من أهل القانون أن اتفاق الإرادتين غير موجود في عقد الإذعان، مع أن اتفاق الإرادتين أمر خفي، يكشف عنه الإيجاب والقبول، ولا يتم عقد الإذعان إلا بإيجاب وقبول، فهو عقد حقيقي ينشأ عن اتفاق إرادتين. (٢)

**ثانيًا: طبيعة عقود الإذعان عند أهل القانون:**

اختلف القانونيون — ومن بينهم الفقيه السنهوري (٣)- فيما بينهم في تحديد (٤) (٥) عقود الإذعان، وكان خلافهم حاصلًا في المذهبين التاليين الذين ذكرهما السنهوري على النحو التالي:

---

(١) راجع المبحث الأول في تعريف عقد الاذعان-ص١٣ وما بعدها.

(٢) أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – منال جهاد احمد خلة- رسالة ماجستير ٢٠٠٨- ص٥٣ -راجع الفقرة الخاصة بحقيقة عقود الاذعان في القانون الوضعي -ص٢١ وما بعدها

(٣) السنهوري هو عبد الرزاق السنهوري أحد أعلام الفقه والقانون في الوطن العربي ولد في ١١ اغسطس ١٨٩٥ بالإسكندرية وحصل على الشهادة الثانوية عام ١٩١٣ ثم التحق بمدرسة الحقوق بالقاهرة حيث حصل على الليسانس عام ١٩١٧م وتأثر بفكر ثورة ١٩١٩م وكان وكيلاً للنائب العام عام ١٩٢٠ ثم سافر فرنسا للحصول على الدكتوراه والعودة سنة ١٩٢٦م ليعمل مدرساً للقانون المدني بالكلية ثم انتخب عميداً لها عام ١٩٣٦م. (السنهوري من خلال أوراقه الشخصية، توفيق الشاوي، دار الشروق، مصر)

(٤) موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني للعلامة القانوني الدكتور السنهوري: جزء نظرية العقد صفحة ٢٨٣

(٥) انظر عبد المنعم فرج الصدة — عقود الإذعان في القانون المصري دراسة فقهية وقضائية ومقارنة — ط جامعة فؤاد الأول ١٩٤٦ — ص ١٠٧ وما بعدها.

**المذهب الأول**: إن عقود الإذعان ليست عقودًا حقيقية، ذهب إلى ذلك بعض فقهاء القانون.

**المذهب الثاني**: إن عقود الإذعان عقود حقيقية ملزمة بكل ما جاء فيها لا تختلف عن سائر العقود الأخرى، ذهب إلى ذلك أكثر فقهاء القانون ومنهم السنهوري والهاجري.

**أدلة المذهب الأول:**

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه أن عقود الإذعان ليست حقيقية بما يلي:

عقود الإذعان ليس لها صبغة قانونية؛ لأن العقد توافق إرادتين على حرية واختيار، وعقود الإذعان مجرد إذعان لما يصدر من إرادة حرة واحدة هي التي تستقل بوضع شروط التعاقد ثم فرضه على الجانب الآخر، فمن يتعامل مع شركات الاحتكار لا يقف معها موقف الند من الند، بل يترل على حكم الشركات، وتكون الرابطة القانونية بينهما أوجدها إرادة المحتكر إرادة بمثابة قانون أخذت شركات الاحتكار باتباعه، فيفسر العقد باعتبار أنه قانون لا باعتبار أنه توافق إرادتين [1].

**أدلة المذهب الثاني:**

استدل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا إليه "أن عقود الإذعان حقيقية" بما يلي:

١. إن عقد الإذعان عقد حقيقي، يتم بتوافق إرادتين، ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، حتى لو كان أحد المتعاقدين ضعيفًا أمام الآخر، فهذا لا يؤثر على طبيعة العقد لإمكانية تنظيم عقد الإذعان مثل تنظيم عقد العمل [2].
٢. إن الإضرار الذي قال به أصحاب المذهب الأول يتحقق بأي عقد، فيمكن أن يتضرر أحد العاقدين أو كلاهما عند إبرام العقد، فعدم التساوي بين المتعاقدين لا يمكن توقيه، بل قد يكون الضرر في عقد الإذعان أقل من بعض العقود الأخرى لتساوي الجميع أمام مبدأ العقد.
٣. وما قيل إن في عقد الإذعان إكراهًا وهذا الإكراه يؤثر على الرضا فهو مردود؛ لأن هذا الإكراه إكراه اقتصادي، وهو لا أثر له في صحة العقد.

---

(١) موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني للعلامة القانوني الدكتور السنهوري: جزء نظرية العقد صفحة ٢٨٣

(٢) انظر: المرجع السابق للسنهوري.

**سبب الخلاف**: اختلف القانونيون في [1] طبيعة عقد الإذعان بسبب اختلافهم في القبول، فمن رأى أن عقد الإذعان فيه القبول متحقق المعنى والشروط، قال بأنه عقد حقيقي، ومن قال إن القبول ليس بالمعنى وإنما هو مجاز وانتفى الرضا منه، قال إنه قاعدة قانونية وليس بعقد.

**الراجح**: ترى الباحثة أن المذهب الثاني القائل: "إن عقود الإذعان عقود حقيقية ملزمة بكل ما جاء فيها لا تختلف عن سائر العقود الأخرى" هو الراجح لقوة الأدلة التي استند إليها المذهب الثاني.

**- موضوع عقد الإذعان:**

الموضوع دراسة فقهية في باب فقه المعاملات في موضوع العقود، تخص عقود الإذعان، فتكشف عن حقيقتها، وتبين موقف الفقه الإسلامي منها، وحكم العلماء عليها، وتُؤصِّل لتلك العقود، فتكشف عن سعة ومرونة وقدرة الشريعة في التعاطي مع كل مستجد.

(١) انظر: موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني للعلامة القانوني الدكتور السنهوري: جزء نظرية العقد صفحة ٢٨٣

## المبحث الثالث

## الأساس الذي يقوم عليه عقد الإذعان:

إن عقد الإذعان قد جاء في ظل التطور الحديث – كما ذكرنا – فهو عقد استحدثه التطور الاقتصادي ويفهم من تعريف عقد الإذعان الذي استقر عليه كثير من علماء الفقه القانوني بأنـــه انفراد أحد أطراف العقد بصياغة بنوده وشروطه بما يتوافق ومصلحته الخاصة وحمايته من المقاضاة دون أن يكون للطرف المقابل الحق في تعديل أو إلغاء ما تضمنه العقد من شروط تعسفية تؤدي إلى الأضرار به، وقد أجمع مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقـــد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (البند ٨-١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هــ) مسألة عقود الإذعان وأصـــدر بشأنها قرار نص على: نظرًا لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يمليهـــا في عقود الإذعان وتعسفه الذي يقضي إلى الإضرار بعموم الناس فإنه يجب شرعًا خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً ( أي قبل طرحها للتعامل مع الناس ) من أجل إقرار ما هو عادل منها وتعديل أو إلغاء ما فيه من ظلم بالطرف المذعن وفقًا لما تقتضيه العدالة.(١)

يظهر من ذلك أن الأساس الذي يقوم عليه عقد الإذعان هو خدمة يستأثر بهـــا شـــخص معنوي أو هيئة عامة وفي سبيل تقديمها للمواطن أو الفرد فإنه يقوم بوضع شروط غير عادلة مـــن وجهة نظر الطرف الآخر الضعيف الذي يحتاج إلى هذه الخدمة ... وهي في أغلب الأحوال مـــن الخدمات الضرورية التي لا يستطيع أن يوفرها له غيره والتي سنتعرض لها في فصل مســـتقل مثـــل تأمين التيار الكهربائي وخدمات التأمين والنقل الجوي والخدمات المصرفية وغيرها... الأمر الذي يجعل من وجود تنازل حقيقي من الطرف المذعن في هذا العقد عن حقوقه التي يريـــد أن يعـــدلها ويحقق فيها.

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (البند ٨-١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هــ)

فيمكننا القول بأن الأساس في عقد الإذعان هو الشروط التي لا يستطيع الفرد أن يعدل فيها ويضطر للتوقيع عليها تحت ضغط حاجته للخدمة التي يريدها مما يجعل بعضها في بعض الأحيان عقود غير صحيحة يجب تدخل القضاء والدولة فيها لتعديل مثل هذه الشروط التعسفية لتحقيق التوازن في العقد المبرم ويجعلها عقود مقبولة والقيام بالدور الإيجابي لتعديل نماذجها وتوحيدها بما يتماشى مع إعمال المصلحة.

## المبحث الرابع

## سبب تسمية عقد الإذعان بهذا الاسم والتمييز بينه وبين غيره من المصطلحات:

### سبب تسمية عقود الإذعان بهذا الاسم:

الأستاذ سالي هو أول من ابتدع هذه التسمية في كتابه المعروف عن إعلان الإرادة فسماها contracts d'adh'esion وترجمتها الحقيقية: عقود الانضمام، وقد تم توجيه انتقادات متعددة إلى التسمية التي جاء بها الفقيه القانوني سالي [(١)] والتي سماها باسم عقود الانضمام [(٢)].

لكن استقر الأمر بما جرى عليه العمل عند غالبية الفقهاء – الفقهاء المصريون – إلى أنهم يسمون تلك العقود بعقود الإذعان لا بعقود الانضمام؛ حيث إن هذه التسمية – عقود الإذعان – تدل على معنى الاضطرار في القبول فضلًا عن أن هذه التسمية درج الاستعمال عليها، وتوفر لها من قوة العادة ما لا يشجعنا على العدول عنها. [(٣)]

ويسمى هذا العقد في القانون اللبناني (عقد موافقة)؛ لأن القابل يوافق على العقد دون منافسة أو مناقشة، ويقابله عقد التراضي الذي يقوم على المساومة، كما يطلق عليه إذا كان يقدم خدمات وأنشطة ذات أهمية للجمهور عقد (المرافق العامة أو الاحتكارات الطبيعية).

### – التمييز بين عقد الإذعان وبين غيره من المصطلحات:

### ١– في عقود الإذعان وبيع المُكرَه

بيع المكره يختل فيه عنصر الرضا [(٤)]، وعقد الإذعان فيه نوع من الاضطرار، كما أن الإكراه يتم من مُكرِه، له سلطة وقدرة على إيقاع ضرر بالمُكرَه إذا لم يُنفِّذ ما طلبه منه، وهذا لا يتحقق في عقود الإذعان؛ فلا يوجد من يهدد المذعن للانضمام للعقد ولا يكره عليه، بل ينضم إليه مضطرًا لحاجته إليه.

---

(١) الفقية سالي من ابرز الفقهاء الفرنسيين ، وهو من أبرز فقهاء القانون المدني.

(٢) عقود الإذعان في القانون المصري – عبد المنعم فرج الصده – طبعة ١٩٤٦– ص٧٧

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) انظر أصول الفقه الإسلامي – محمود بلال مهران – ط/ دار الثقافة العربية ص٢١٩ ، انظر كذلك المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – أنور محمود دبور – ط دار الثقافة العربية ص٣٧٨.

## ٢- عقود الإذعان وبيع المعاطاة

يختلف عقد الإذعان عن بيع المعاطاه (١) في أن بيع المعاطاة المتعاقدان لم يتركـــا الكـــلام إجبارًا بل برضاهما فبوسع كل واحد منهما مساومة الآخر، أما المتعاقد في عقد الإذعان فلا يحـــق لـــه المساومة في شيء من شروط العقد فليس لـــه إلا القبول أو الرفض فقط.

كما أن للطرف القوي في عقود الإذعان أن يضع الشروط والقيود التي يراها دون تـــدخل الطرف الآخر بها، إذ لا يسبقها مفاوضات ولا مساومات، ولا يكون ذلك في المعاطاة حيث تقبل المساومة وغالبًا لا تحتوي على شروط.

كما أن عقد الإذعان يجري بعدة صيغ، منها الكتابة والمعاطاة والتلفظ وغـــيره، والطـــرف القوي في العقد هو من يحددها، أما المعاطاة: فلا تجري بغير المعاطاة فإن التلفظ بها يخرجها عـــن المعاطاة.

## ٣- عقود الإذعان والاحتكار:

عقود الإذعان قائمة على الاحتكار [٢]؛ لأن الموجب محتكر لمحل العقـــد احتكـــارًا يجعـــل المنافسة معدومة أو محدودة جدًا، فيجد القابل نفسه مرغمًا للانضمام للعقد، كما يريد الموجـــب وبشروطه، دون مناقشة أو مساومة، حيث لا يعتبر هذا عقد إذعان دون ذلك؛

فالاحتكار للسلع يتمثل في صورة حبس لها، بينما الاحتكار للسلع في عقد الإذعان يتمثـــل في صورة انفراد في الإنتاج أو تقديم الخدمة أو الجلب، كما أن الجالب في عقود الإذعان لا يعـــد محتكرًا؛ فجميع عقود الإذعان التي تجلب من الخارج لا تعد منه، كما أن عقود الإذعان لا تضـــر بالعامة كالاحتكار الذي تكلم عنه الفقهاء، وإنما بمن يريد أن ينضم إليها.

---

(١) عقد الإذعان ( دراسة مقارنة ) — أنس بن عبد الله العيسى — خطة بحث رسالة في عقد الإذعان – ص ١٤ وما بعدها.

(٢) انظر: د. همام محمد محمود، د. محمد حسين منصور: مبادئ القانون، ص ٢٣٣، ود. أبو ذر الغفاري بشـــير: العقـــد والإرادة المنفردة في القانون السُّـــوداني، ص ٣٣، ومحمد صالح علي: شرح قانون المعاملات المدنية السُّـــوداني، (باب العقد)، ص ٣٧.

## عقود الإذعان وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان

عقد الإذعان حديث لم تتعرض الشريعة للحديث عنه بالاسم، ولكن تعرضت لبعض الصور التي تشبهه، ومن هذه الصور تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي، حيث فيهما معنى الاحتكـــار في الاستحواذ على السلعة بأقل من ثمن السوق وبيعها بأغلى، وذلك يضر بالحاضر أو البادي، وعقود الإذعان فيها احتكار للسلع، والنهي عن تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي تم لحماية الناس، ورفع ما يقعون به من حرج، لذلك على ولي الأمر أن يقوم بالرقابة علـــى عقـــود الإذعـــان لحمايـــة المستهلك.

## المبحث الخامس

## أهمية دراسة ومعرفة عقود الإذعان، والفوائد والغايات المرجوة منها:

إن الأهمية التي تدفع الباحث إلى دراسة عقود الإذعان في الوقت الحالي هي كون هذا العقد من العقود التي لم يصل المشرع بها حتى وقتنا الحاضر إلى تحديد دقيق لتنظيمها، ووضع آلية تطبيق تُسير على نهجها جميع المؤسسات التي تستأثر بتقديم خدمة معينة ولا يوجد لها بديل لدى شركة أخرى مما يجعل هذه الشركة في طور المحتكر للسلعة وبهذا الشكل يستطيع أن يضع لها أسعار مُبالَغ فيها (مثل عقد الكهرباء) و أن يضع شروطًا تعسفية على سبيل المثال تحصيل مبلغ مالي ضمن نطاق الفاتورة (موضح به أنه مشاركة الفرد في شبكة الكهرباء مع تكرار مثل هذا البند في العقد منذ تقديم الخدمة له دون مدة زمنية محددة) أي أن الفرد يدفع ويساهم في شبكة الكهرباء بشكل شهري في حين أن التكلفة مرة واحدة وحتى إن كانت مقسمة فإنه من المفترض أن لها مبلغًا محددًا محملًا على كل عميل وبالتالي ينتهي في وقت ما لكن الذي نراه في اشتراكات الكهرباء يخالف ذلك تمامًا وفي حال رغب الطرف المذعن إنهاء تعاقده سيضطر للعيش في ظلام قاتم باقي حياته وهو الأمر الذي يدفع جميع الباحثين إلى وجود بدائل وتدخل قضائي وتدخل من الدولة من أجل الحد من عقود الإذعان التي استأثرت بها مؤسسة أو هيئة في تقديم خدمة ضرورية مثل مرفق المياه وإلا عانى الإنسان في الحصول على المياه أو الكهرباء وغيرها.

**- الغاية من إبرام عقود الإذعان:**

بالكشف عن مصطلح غاية[1]عقود الإذعان وجدنا أن معنى غاية عقود الإذعان هو الغرض النهائي والأخير الذي من أجله وُجِدَ ونشأ عقد الإذعان؛ فرأينا أن غاية عقود الإذعان هي تحقيق مصالح وإن كان في بعضه الربح دون مراعاة مدى شرعية الفعل من عدمه من خلال أفعال المكلفين.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، وانظر: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ): لسان العرب، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، والمعجم الوجيز، مجمع اللُّغة العربية، جمهورية مصر العربية، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٨٩م، مرجع إليكتروني بدون ترقيم.

وهذا لا يتعارض مع كون الفقه الإسلامي أقر بشرعية عقود الإذعان؛ لأن الفعل في أصله ربما يكون مباحًا؛ لكن تصرفات وأفعال البشر هي التي تطفي علي الشيء الحِل أو الحرمة، فعلى سبيل المثال استخدام التكنولوجية في الفقه الإسلامي أصلها مباح لكن البشر تستخدم تلك التكنولوجية في غايات مختلفة، فمن الغايات ما يعارض الشرع ومنها ما يوافق الشرع، إذن هناك فرق بين تقرير مدى شرعية أصل الشيء بغايته الأساسية التي قامت عليه، وبيان تقرير مدى شرعية أصل الشيء مع غايات أفعال المكلفين المختلفة.

**– الفوائد المرجوة من إبرام عقود الإذعان:** (1)

إذا تمثلت صورة إبرام عقود الإذعان في شكل أو كيان أو مؤسسة أو شركة تابعة للدولة فغالبًا تكون الفائدة المرجوه من عقود الإذعان هي تحقيق مصلحة عامة، وإذا تمثلت إبرام عقود الاذعان في شكل أو كيان أو مؤسسة أو شركة خاصة أو أفراد يمتلكون أنشطة خاصة فغالبًا يأتي من وراء إبرامهم لعقود الإذعان تحقيق الربح دون مراعاة المصلحة.

(١) انظر المرجع السابق في معنى لفظ فائدة وغرض وغاية.

## المبحث السادس

## ظهور عقود الإذعان في القرن التاسع عشر: [1]

بدأت ظهور فكرة عقود الإذعان مع ظهور التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه القرن التاسع عشر، وما واكبه من طفرة سياسية متمثلة في بروز النظام الشمولي إلى جانب الرأسمالي حيث ظهرت بعض التحولات على المعاملات الثنائية أو الجماعية فوجدت قالبها الملموس في مؤسسة العقود.

فالمُطَّلِع على مدونة نابليون الصادرة سنة ١٨٠٤م، وكذا القوانين المتأثرة بها كقانون الالتزامات والعقود المغربي يستنبط أن الإرادة – ويعرف في القوانين حاليًا بمبدأ سلطان الإرادة الحرة – كانت قادرة بمجرد توافقها مع إرادة أخرى على إحداث أثر قانوني والذي يعرف حاليًا بمصطلح الاتفاق أو العقد ومن هذا المنطلق ظهرت فكرة عقود الإذعان.

(١) انظر : عقود الإذعان دراسة مقارنة – محمد العربي مياد – دار السلام – طبعة ٢٠٠٤– ص٢٠.

## المبحث السابع

## مصادر عقود الإذعان ( وهل هي عقود صحيحة ؟)

عقد الإذعان جاء بالاتفاق بين طرفين هو مُقدِّم الخدمة والذي استأثر بها وبين من يحتاج إليها، وفي ظل ذلك اختلف الفقهاء في طبيعة هذه العقود فالبعض أنكر عليها صفتها العقدية أو صبغتها التعاقدية وطعن في أصل مشروعيتها واعتبرها قانونًا يفرضه الطرف الأقوى اقتصاديًا على جماعة المتعاملين معه ورأى البعض الآخر أنها عقود صحيحة ومال في القول بمشروعيتها وقبول صفتها التعاقدية وأنها عقود حقيقة طالما أن مصدرها ونشأتها نتيجة إرادتين مترابطتين وخاضعتين لما تخضع له سائر العقود من قواعد وأحكام عامة وقد أخذ المشرع السعودي بالرأي الذي يقول إن عقود الإذعان عقود صحيحة وراعى في تطبيقها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ومال للانتصاف للطرف الضعيف في حدود معينة وعلى الأخص في تفسير العقد وتفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف وقد أجاز المشرع السعودي للقاضي تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها بما يتفق مع العدالة بحيث يقع باطلًا كل اتفاق يخالف ذلك.

## المبحث الثامن

## خصائص نصوص المعاملات في الفقه الإسلامي

عالج الفقه الإسلامي نصوص المعاملات؛ حيث وضع أسسًا تقوم على تنظيم علاقة الإنسان مع غيره من الأفراد أو الجماعات، وتتميز نصوص المعاملات في الفقه الإسلامي بأن أحكامها معقولة المعنى؛ أي يستطيع العقل البشرى أن يعي أسباب تشريعها، ويبحث عن العلة من ذلك.

كما أن أهم ما يميز نصوص المعاملات في الفقه الإسلامي أن موضوعاتها غير محددة بذاتها علي سبيل الحصر؛ أي أن النصوص التي جاءت لتنظم جانب المعاملات جاءت متمثلة في **قواعد كلية**، ونعلم أن القاعدة الكلية تكون مرشدًا للفقهاء بحيث يُخضِعون كل جديد من الوقائع المماثلة للواقعة التي أتى بها الحكم الشرعي لنفس الحكم، وفي هذا دليل علي أن التشريع الإسلامي صالح لكل زمان ومكان؛ أي لكل قائم ومتجدد وبالتالي لا ينقطع الحكم الشرعي ولا يجمد بانتهاء فترة زمنية أو انقضاء أحداث واقعة بعينها.(١)

## المبحث التاسع

## ما يميز التنظيم الفقهي للعقود في الشريعة الإسلامية:

١- التنظيم الفقهي للعقد فيه سمو الغاية والهدف:

إن مقصد الشرع الحكيم من العقود هو التزام الناس فيما بينهم في كل ما تعاقدوا عليه وتنفيذ هذه الالتزامات بطريقة تهدف إلى تحقيق الهدف والغاية والمراد من أي عقد أبرموه فيما بينهم.

٢- بناء العقد على الرضاء الكامل لكل طرف من أطرافه:

يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (٢)

حيث إن الشريعة الإسلامية حافظت على ألا يكون الطرف الآخر قد أُكره على العقد الذي أُبرِم معه فكان هدفها الأول في أركان العقد الرضاء التام من كل طرف لجوانب العقد

(١) نظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد نجيب عوضيين، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ١٥.

(٢) من الآية ٢٩ سورة النساء.

وأعطت حق الفسخ لكل مُكرَه أو مغبون على العقد الذي يبرمه حتى لو تم تنفيذه فله أن يمضي في العقد أو يطلب من القاضي فسخه.

٣- في الالتزام بالعقود تطبيق لأحكام الفقه الإسلامي يعد طاعة لله تعالى.

٤- في الفقه الإسلامي الحرية كاملة للمتعاقدين من حيث إنشاء أي عقد لتنظيم أي تعامل مشروع وتسميته، مع مراعاة الأصول العامة فقط، وهذا بعكس الفقه القانوني الوضعي الذي لا يعترف إلا بالعقد المسمي؛ أي الذي سبق وسماه المقنن ووضع له تشريعًا وتنظيمًا.[١]

إن الفقه الإسلامي جاء بما فيه مصالح الفرد والجماعة، ويعد الالتزام في المعاملات طاعة لله تعالى وعبادة له يثاب عليها المطيع، كما تعد مخالفتها معصية لله يعاقب عليها المخالف في حال لم يلتزم بما اتفق وتعهد عليه.

(١) نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، محمد نجيب عوضيين ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ١٨.

# الفصل الأول

## في أركان عقد الإذعان وشروطه وخصائصـــــــــــــــــــــــــه

نتناول في هذا الفصل الحديث عن أركان عقد الإذعان وشروطه وخصائصــــــــــــــــــــــــه على النحو التالي:

**المبحث الأول:**

في أركان عقد الإذعـــان.

**المبحث الثاني:**

في شروط عقد الإذعــــــــــــــــــــــــــــــان.

**المبحث الثالث:**

في خصائص عقد الإذعان.

## المبحث الأول

## في أركان عقد الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــان

نتناول في هذا المبحث الحديث عن أركان عقد الإذعان على النحو التالي:

**أولًا: الصيغة:** وتتكون الصيغة من الإيجاب والقبول.

### ١- الإيجاب في عقود الإذعان:

أولًا يقصد بالإيجاب هو ما يصدر أولًا من أحد العاقدين دالًا على رضاه بإنشاء العقد [١].

ويكون الإيجاب في عقود الإذعان معروض على كافة الأشـــخاص، وبصـــورة مســـتمرة، وبشروط معتبرة، سواء أصدرت بصورة صريحة أم ضمنية، ويكون الإيجاب مُلزمًـــا للموجـــب، ويجب أنْ يُمكِّن الموجب الجميع من الاطّلاع على شروط العقد[٢].

ويشترط في الإيجاب في عقد الإذعان شروطًا متعددة هي:[٣]

١- أن يكون موجهًا إلى الجمهور أو إلى فئة غير محددة.

٢- أن يكون الإيجاب موحدًا فتكون الشروط متماثلة لا تختلف من شخص لآخر.

٣- أن يكون متضمنًا للشروط والبيانات الجوهرية.

٤- أن يكون مستمرًا مدة طويلة.

### ٢- القبول في عقود الإذعان:

أولًا يقصد بالقبول هو ما صدر ثانيًا من العاقد الآخر دالًا علي رضاه بما أوجبه العاقد الأول [٤].

ويعد القبول في عقود الإذعان تسليمًا للشروط التي وضعها الموجب، ومن أوصاف القبول في عقود الإذعان التي يتميز بها عن غيره من العقود هي: [٥]

١- لا يحق للطرف المذعن القابل المساومة أو المناقشة في شيء من شروط عقد الإذعان.

---

(١) فتح القدير – لابن الهمام ج٢ ص ٢٤٤

(٢) موسوعة السنهوري - ج نظرية العقد - د.السنهوري - ص ٢٨١ــ٢٨٢.

(٣) عقد الإذعان (دراسة مقارنة) – أنس بن عبد الله العيسى – خطة بحث رسالة في عقد الإذعان - ص ١١ وما بعدها.

(٤) فتح القدير – لابن الهمام ج٢ ص ٢٤٤.

(٥)عقد الإذعان ( دراسة مقارنة ) – أنس بن عبد الله العيسى – خطة بحث رسالة في عقد الإذعان - ص ١١ وما بعدها.

٢- أن القابل في عقد الإذعان أمام خيارات؛ إما القبول أو الرفض فقط.

٣- أن الطرف القوي في عقد الإذعان ملزم بالتعاقد إذا قَبِلَ الطرف المذعِن.

هـــ-لابد من توافق الإيجاب والقبول في عقد الإذعان كغيره من العقود لإتمام العقد.

**ثانيًا: العاقدان:**

والعاقدان في عقود الإذعان يتميزان عن غيرهما من العقود الأخرى بميزات خاصة، تفرضها طبيعة عقد الإذعان نفسه، وكذلك يكون كل واحد منهما قابلًا أو موجبًا، وذلك علـــى النحـــو التالي :

**العاقد الأول: الموجب:**

ويكون هو المسيطر على العقد ، حيث يعرض إيجابه للكافة عمومًـــا دون تمييـــز بينـــهم، وشروطه واحدة للجميع وهذه الشروط تراعي في الغالب مصلحته، ويكون محتكرًا للسلعة احتكارًا قانونيًا أو فعليًا أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محـــدودة النطـــاق كالمـــاء والكهرباء والغاز والخدمات المصرفية . . الخ [(١)].

**العاقد الثاني: القابل:**

وفي واقع الأمر هو يكون بعكس الموجب فهو قد يكون فردًا أو شركة أو جهة حكومية أو أهلية، يُسلِّم بشروط العقد جميعها، فيوافق عليها أو يرفضها جميعها إذ لا تقبل المناقشة أو التجزئة، ولكن في الواقع لا يستطيع أن يرفضها لحاجته الماسة لمحل العقد.

**ثالثًا: المعقود عليه (محل العقد):**

المعقود عليه يتعلق بسلعة معينة؛ كما في الوكالات الحصرية عندما يستورد سلعة ما ويضـــع شروطه التي يريدها، أو منافع كما في شركات الكهرباء والشبكة العالمية والهاتف، أو خـــدمات كما في شركات التأمين، وجميعها يحتاج إليها جمهور الناس حاجة ماسة لا تستقيم حياتهم بدونها

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة قرار رقم ١٣٢(١٤/٦)، ع١٤ (٥٢٤/٣). – وانظر مقاله تحت عنوان عقود الإذعان – جريدة الشرق الأوسط – بتاريخ الثلاثـــاء ١١ رمضـــان ١٤٢٧ هـــ ٣ أكتوبر ٢٠٠٦ العدد ١٠١٧١– للأستاذ لاحم الناصر

http://www.aawsat.com/details.asp?issueno=9896&article=385494#.UyEWOs5cOYE

ولا يستطيعون الاستغناء عنها، أما إذا كانت ضرورية لفرد بعينه وغير ضرورية لبـــاقي النـــاس لا تكون ضمن عقود الإذعان [1].

## المبحث الثاني

## في شروط عقد الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــان

نتناول في هذا المبحث الحديث عن شروط العقد العامة؛ وذلك لأن هناك بعض العقود الـــتي لها شروط خاصة بها لا مجال لذكرها هنا، وشروط العقد تتعلق بالصيغة والعاقدين والمعقود عليه، ثم نتعرض لمعرفة شروط العقد الخاصة لعقد الإذعان وذلك في مطلبين:

**المطلب الأول: شروط العقد العامة.**

**المطلب الثاني: شروط العقد الخاصة لعقد الإذعان.**

(١) انظر: فتوي صادرة من أ.د علي القره داغي علي موقعه الإلكتروني :
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4

وانظر كذلك : مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم ١٣٢(١٤/٦) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة ٨-١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـــ الموافق ١١-١٦ يناير٢٠٠٣م

## المطلب الأول

## شروط العقد العامة

**أولًا: شروط الصيغة (التراضي في التعاقد):**

وللصيغة المعبرة عن الرضا شروط منها:

١. أن يكون اللفظ المستعمل في الإيجاب والقبول يدل لغةً أو عرفًا على نوع العقد المقصود للعاقدين، ويستوي في ذلك أن تكون دلالة اللفظ حقيقةً أو مجازًا، كاستعمال لفظ البيع أو العطاء أو الأخذ في عقود التمليك بعوض[1] كما أن خطأ اللسان في التعاقد بدون قصد تغيير المعنى يؤخذ به في التعاقد وإن أخطأ باللفظ بشرط وجود قرينة مصاحبة لإثبات أنه أخطأ لفظيًا ولا يقصد ما نطق به للتعاقد؛ كأن يتعاقد المتعاقدين على إجارة ثم جرى التعاقد بينهم بالخطأ لفظيًا على بيع وكانت هناك قرينة تبين أن القصد من التعاقد على إجارة وليس بيعًا، فيكون هنا اللفظ عرفي يُعتَد به بحسب القرينة المصاحبة له؛ كأن يكون هناك رجل دائما يؤجر وحدات سكنية فأخطأ بلسانه دون أن يقصد تغيير المعنى فهنا لا يُعتَد بالبيع لأنه ليست لها قرينة مصاحبة لتغيير المعنى حيث إن المعروف عن المؤجر أن يؤجر ولا يبيع.[2]

٢. أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي أو الحاضر، ولا يصح العقد بصيغة الاستفهام كأن يقول: "أتبيعني"، أما في عقد الزواج فينعقد بصيغة الاستفهام كأن يقول: "أتزوجني ابنتك" فيقبل كما لا ينعقد بلفظ التمني كأن يقول: "ليتك بعتني أو أتمنى أن تزوجني".[3]

٣. إن كان الإيجاب بصيغة الطلب كأن يقول: "بِعْنِي كذا"، أو أجرني أو زوجني فعلى الراجح انعقاد العقد.[4]

٤. أن يكون الإيجاب والقبول بنفس الزمن، فلا يصح العقد إذا كان الإيجاب في زمن والقبول في زمن آخر؛ كأن يكون أحدهما في الماضي والآخر في المستقبل؛ لأن الزمن الماضي يدل

---

(١) نظرية العقد في الفقه الإسلامي – محمد نجيب عوضيين المغربي – ط دار النهضة ص٣٥ . انظر كذلك المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – أنور محمود دبور – ط دار الثقافة العربية ص ٣٤٨ وما بعدها.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين – لابن القيم الجوزية – ط دار الجبل ج ٣ ص٩

(٣) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – أنور محمود دبور – ط دار الثقافة العربية ص٣٣٠ وما بعدها.

(٤) نظرية العقد في الفقه الإسلامي – محمد نجيب عوضيين المغربي – ط دار النهضة ص٣٣ وما بعدها.

على وجوب العقد، أما الزمن المستقبل إذا كان من الموجب وكان بائعًا كان وعدًا، ولـــو كان مشتريًا فهي مساومة. [١]

٥. أن يوافق الإيجاب القبول في جميع الوجوه؛ بأن يكون مطابقًا له في كل جزء من أجزائـــه حقيقة أو حكمًا، فإن خالف القبول الإيجاب فلا يصح الإيجاب ويمكن أن يتحول القبول إلى إيجاب جديد إذا قبله الموجب، والموافقة تكون بالقدر، ومثاله لو قال الموجب: بعتـــك هذه الدار بألف فقبل بتسعمائة لا يصح العقد إلا إذا قال الأول له: بعتك، فتحول قبـــول القابل إلى إيجاب، وقبل البائع إيجابه، أما لو قبل بألف ومائة فيصح العقد لأنه طابق القبول الإيجاب حكمًا وزاد على الإيجاب [٢].

وتكون الموافقة بالجنس أو النوع، ومثاله أن يقول الموجب: بعتك هذا الصاع مـــن القمح فيقول القابل اشتريته أما إذا قال اشتريت نصفه أو اشتريت صاعًا مـــن الشـــعير لا ينعقد العقد.

٦. أن يتصل الإيجاب بالقبول؛ بأن يكونا في مجلس واحد، ولا يفصل بين الإيجاب والقبـــول فاصل ينتهي به الإيجاب؛ كأن يكون الإيجاب في مجلس، والقبول في مجلس آخر، أو يطول الزمن بينهما عرفًا، فيتوهم الإعراض عن العقد، أو يفصل بين الإيجاب والقبول كـــلام لا يتعلق بالعقد، ويستثنى من اتحاد المجلس بعض العقود كالوصية، والوكالة [٣].

٧. أن يكون القبول من العاقد نفسه، ولا يصح قبول الورثة إذا مات الموجب قبل تمام العقد، ولا يصح قبول أجنبي إذا لم يكن مخاطبًا؛ كأن يقول: زوجني ابنتك فيقول أجنبي قبلت [٤]، كما أن التعاقد بواسطة رسول يجوز وهو مثله مثل التعاقد بين غائبين فهو يجوز بضـــوابط منها أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس العقد ومجلس العقد في هذه الحالة هو مجلس قراءة الرسالة [٥].

---

(١) انظر المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – أنور محمود دبور – ط دار الثقافة العربية ص٣٣٠ وما بعدها.

(٢) انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٦ .

(٣) انظر المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – أنور محمود دبور – ط دار الثقافة العربية ص٣٥٠.

(٤) انظر المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – أنور محمود دبور – ط دار الثقافة العربية ص٣٦٠.

(٥) انظر فتح القدير ج ٥ ص٧٩ – البدائع ج ٥ ص ١٣٨.

**ثانيًا: شروط العاقدين:**

لا يتم العقد وتترتب عليه آثاره إلا إذا كان صحيحًا، ولا يكون العقد صحيحًا حتى يصدر ممن يصح عقده، ويصح العقد إذا توافرت به شروط منها:

**أولًا: الأهلية:**

قبل الخوض في بيان شروط الأهلية يجب العلم أن الأهلية في حالة نقصها أو فقدانها تتوقف عليها المعاملات والتصرفات علي كافة أنواعها قولية كانت أو فعلية، كما تتوقف عليه حقوق الله تعالى من صلاة وصيام وحج وما سواها.

**وتثبت أهلية المتعاقدين بأمرين** (١):

١. العقل: فلا يصح العقد من المجنون، لأنه لا إرادة له فالعقل مناط التمييز؛ فأقواله وأفعاله لا تعبر عن إرادته.

٢. التمييز: فلا يصح العقد من الصبي غير المميز لأن التمييز يجعل الشخص مُدركًا لعبارته فاهمًا ما يقصد بها وما ينتج عنها.

**ثانيًا: أن يفهم كل من العاقدين كلام الآخر أو فعله:**

فالقابل يفهم قصد الموجب من عبارته، والموجب يفهم قبول القابل الذي يدل على رضاه، ولا يشترط أن يفهم كل منهما معاني الألفاظ والمفردات، حيث يصح العقد بأي لغة من اللغات، فإذا اشترى أعجمي من عربي شيئًا ولا يفهم كل منهما لغة الآخر، ولكن فَهم كل منهما الإيجاب والقبول الدالين على إرادهما صح العقد، أما لو تكلم الأعجمي بألفاظ عربية لا يفهما وكانت إيجابًا فلا يصح قبول العربي لها، وإن قبله على الفور؛ ومن تمام الفهم بين العاقدين سماع كل منهما كلام الآخر.

**ثالثًا: شروط المعقود عليه (محل العقد):**

المعقود عليه حتى يكون صحيحًا ويترتب على العقد آثاره الشرعية لا بد له من شروط أهمها:

---

(١) انظر أصول الفقه الإسلامي – محمود بلال مهران – ط دار الثقافة العربية ص١٥٠ وما بعدها، وانظر كذلك علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص١٥٢ وما بعدها.

١. أن يكون المعقود عليه قابلًا لحكم العقد ومقتضاه، حيث يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه، فمثلًا لا تصلح الأموال التي يتسارع إليها الفساد كالخضروات محلًا لعقد الرهن؛ لأنها لا تقبل حكمه من حبس المرهون حتى يستوفي الدين في ميعاده المحدد، ومن أمثلة قبول المعقود عليه حكم العقد: أن يكون المعقود عليه محلًا للتعاقد لم ينه الشارع عنه؛ فبيع ما ليس بمال كالميتة باطل، وكذا بيع ما ليس بمتقوم عند المسلمين لا يصح كالخمر والخنزير، ومن أمثلة عدم قبول المعقود عليه حكم العقد ومقتضاه: أن المعقود عليه لو كان منفعة مال لا يعتبرها الشارع كاستئجار سلاح للقتل به بغير الحق، أو منفعة غير مالية حرمها الشارع كاستئجار البغايا أو النكاح المحرم، أو عملًا نهى الشارع عنه كاستئجار شخص ليقتل بغير الحق؛ فكل ذلك وأمثاله لا يتم العقد عليه ولا يعتبره الشارع ولا تترتب عليه آثاره.

٢. أن يكون المعقود عليه خاليًا من غرر يفضي إلى التنازع، أو يؤدي إلى خداع أحد المتعاقدين، كمن يبيع جملًا شاردًا في الصحراء؛ فهذا عقد بيع على معقود عليه متردد بين حالتين أولاهما: التمكن من العثور عليه والقدرة على تسليمه، والأخرى: عدم المقدرة من العثور عليه، فلا يتحقق وجوده ولا يمكن تسليمه فيكون غررًا، ومن أمثلة الغرر أيضًا بيع الحصاة وبيع الملامسة وبيع المنابذة.

❖ **الشروط المقترنة بالعقود** [1]:

الناس لهم الحرية في إنشاء العقود؛ فللشخص أن يبيع أو يشتري أو يستأجر أو يتزوج...، فإذا حصل العقد يترتب عليه آثاره، وهذه الآثار ليست قابلة لاختيار المتعاقدين، بل إن الشريعة تدخلت فيها فقسم الفقهاء الشروط المقترنة بالعقد إلى أنواع ثلاثة منها الصحيح ومنها غير صحيح ومنها ما هو مختلف فيها.

هذا وقد اتفق العلماء على أن من شرط في عقد من العقود شرطًا يناقض حُكم الله ورسوله فهو باطل، مثل أن يشترط أحد المتعاقدين أن يكون نسب الولد إلى غير أبيه، أما غير ذلك من الشروط فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز تلك الشروط المقترنة بالعقد وذلك على ثلاثة مذاهب:

---

(١) انظر أصول الفقه الإسلامي – محمود بلال مهران – ط دار الثقافة العربية ص٦١.

**المذهب الأول:** ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن: كل شرط يخالف الشرع أو يزيد على مقتضى العقد الذي اشترط فيه من غير ورود أثر -دليل صحيح- به فإن الشرع لا يقره ولا يرعاه ولا يترتب عليه آثاره. [1]

**المذهب الثاني:** ذهب الحنابلة إلى أن الأصل في الشروط الجواز ما لم يقم دليل صحيح على النهي عنها وإبطالها. [2]

**المذهب الثالث:** ذهب الظاهرية إلى منع الشروط إلا ما ورد نص بإثباته وقام الدليل على وجوب الوفاء به؛ فإذا اشترط العاقدان أو أحدهما شرطًا لم يرد دليل على اعتباره فلا تترتب الآثار على هذا الشرط. [3]

**الأدلة والمناقشة: أولًا: أدلة المذهب الأول:**

استدل الحنفية والمالكية والشافعية على أن كل شرط يخالف الشرع باطل بالقرآن والسنة والإجماع.

**أولًا: القرآن:**

١. قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [4]

**وجه الدلالة:** تدل الآية على أن الشارع اشترط الرضا لجواز عقد البيع أو التجارة، لأن الأصل في استحقاق مال الغير الرضا، فالشرط الذي يدل على الرضا جائز.

٢. وقول الله تعالى:﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ [5]

**وجه الدلالة:** تدل الآية على اشتراط الرضا لجواز عقد الهبة، لأن الأصل في استحقاق مال الغير أو استحلال شيء من حقوقه هو الرضا، فالشرط الذي يدل على الرضا جائز.

---

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ١٥، المجموع شرح المهذب ج ٧ ص ٣٥٨، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٤٢، وفقه الإمام جعفر الصادق ج ٣ ص ١٧٣ ، ١٨٢.

(١) انظر المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٠٣، المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٣٥٨، ونظرية العقد لابن تيمية ج ٣ ص ١٦.

(٢) انظر في ذلك بحث تحت عنوان الشروط المقترنة بعقد البيع في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد (١٩) عام ١٩٨٩.

(٣) من الآية ٢٩ سورة النساء.

(٤) من الآية ٤ سورة النساء.

**ثانيًا: السنة:**

١. (المسلمونَ على شروطِهم إلَّا شرطًا حرَّمَ حلالًا أو أحلَّ حرامًا) [(١)]

**وجه الدلالة:** يدل الحديث على جواز الشرط حيث كانت الشروط معتبرة شرعًا، فأطلق الشارع إرادتهم بها.

لما أتى على النبيِّ – صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ – وقد أعيا بعيري، قال : فنخسَه فوثبَ، فكنتُ بعد ذلك أحبسُ خطامَه لأسمع حديثَه، فما أقدرُ عليهِ، فلحقني النبيُّ – صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ – فقال ( بعنيهِ ) فبعتُه منهُ بخمسِ أواقٍ قال قلتُ : على أنَّ لي ظهرَه إلى المدينةِ قال (ولك ظهرُه إلى المدينةِ) قال: فلما قدمتُ إلى المدينةِ أتيتُه بهِ، فزادني وقيةً، ثم وهبَه لي. [(٢)]

**وجه الدلالة:**

إن النبي – صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ – اشترط لجابر حق الركوب حتى يصل المدينة، فدل على وجود شروط معتبرة شرعًا.

٢. (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط وفي رواية الولاء لمن أعتق ثم قال النبي – صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ – ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو مردود). [(٣)]

**وجه الدلالة:**

يدل هذا الحديث [(٤)] على وجود شروط ممنوعة شرعًا تمس أحكام مقاصد الشريعة الإسلامية في العقود، حيث نهى الشارع عنها، ومن الأحاديث يتبين لنا أن الشروط جائزة إلا الشروط التي تخالف مقتضى العقد.

---

(١) شرح جامع الترمذي – كتاب: تحفة الأحوذي – ج ٤ — الصفحة ٠٥٨٤,٠٥٨٥ — رقم ٨١٨١٧.

(٢) صحيح مسلم – كتاب:المساقاة – باب: بيع البعير واستثناء ركوبه – الجزء ١.١٩— الصفحة أو الرقم ٧١٥.

(٣) سنن النسائي – كتاب: الطلاق – باب:خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك – رقم ٣٤٥١.

(٤) انظر المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ١٥، المجموع شرح المهذب ج ٧ ص ٣٥٨، ونهاية المحتاج للرملي ج ٣ ص ٤٤٢، وفقه الإمام جعفر الصادق ج ٣ ص ١٧٣، ١٨٢.

(٤) انظر المحلي لابن حزم ج ٩ ص ٤٠٣، المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٣٥٨، ونظرية العقد لابن تيمية ج ٣ ص ١٦.

**ثالثًا: المعقول:**

اشتراط منفعة لجانب أحد العاقدين يؤدي إلى نزاع، لأنها منفعة زائدة على أصل مقتضى العقد بلا عوض يقابلها، فتشبه ربا الفضل الممنوع شرعًا، فإذا جرى العرف على تعاقدها، يصبح العاقد على بصيرة منها، فتغاير ربا الفضل حيث يُحسب لها مقابل في العوض والعرف ويحل النزاع.

**أدلة المذهب الثاني:**

استدل الحنابلة على ما ذهبوا من أن الأصل في الشروط الجواز ما لم يقم دليل صحيح على النهي عنه وإبطاله بالقرآن والسنة والمعقول: [1]

**أولًا: القرآن الكريم:**

١. قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [2]

**وجه الدلالة:**

أمر الله تعالى المؤمنين أن يوفوا بالعقود، والشرط غالبًا ما يكون من مقتضى العقد، فيدخل الشرط تحت الأمر، فيدل على أن الأصل في الشروط الجواز.

٢. وقوله تعالى ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ...﴾ [3]

**وجه الدلالة:**

العقود هي العهود، والشرط عهد يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر، وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعهود، فيدخل الشرط تحت الأمر، فيدل على أن الأصل في الشروط الجواز.[4]

**ثانيًا: من السنة:**

١- قال النبي صلي الله عليه وسلم (آيةُ المنافقِ ثلاثٌ إذا حدَّثَ كذبَ وإذا وعدَ أخلفَ وإذا اؤتمنَ خانَ، وفي رواية إذا حدَّثَ كذبَ وإذا عاهدَ غدرَ وإذا خاصمَ فجرَ)[5]

---

(١) انظر المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٠٣، المجموع شرح المهذب ج ٩ ص ٣٥٨، ونظرية العقد لابن تيمية ج ٣ ص ١٦.

(٢) من الآية ١ سورة المائدة.

(٣) من الآية ١٥٢ سورة الأنعام.

(٤) انظر القرطبي الجامع لأحكام القرآن (١٦٣٨/٣)، تفسير البيضاوي (٢٨٨/٢).

(٥) صحيح البخاري – كتاب الإيمان–باب علامة المنافق – ٣٣.

وقوله صلي الله عليه وسلم (من كانت فيهِ خصلةٌ من هذِهِ الخصالِ كانت فيهِ خصلةٌ مـــن خصالِ المنافقينَ، ومنِ اجتمعت فيهِ فقد كمُلَ فيهِ النِّفاقُ.[1]

وقوله صلى الله عليه وسلم: (أربعٌ من كن فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيـــه خلـــةٌ منهن كانت فيه خلةٌ من نفاق، حتى يدعَها : إذا حدث كذب، وإذا عاهـــد غـــدر، وإذا وعـــد أخلف، وإذا خاصم فجر غيرَ أن في حديثِ سفيان: وإن كانت فيه خصلةٌ منهن كانت فيه خصلةٌ من النفاقِ). [2]

**وجه الدلالة:**

إن النبي صلى الله عليه وسلم ذم من غدر بالعهد، و لم يحدد نوعًا من العهود، بل جعل الذم عامًا يشمل كل العهود، وبالمفهوم نجد أنه أمر بالوفاء بها، والشروط تدخل تحت الأمر بالوفاء، ولو كان الأصل في الشروط الحظر لم يذم الشارع الغادر بها و لم يأمر بها.

٢- قال النبي صلى الله عليه وسلم: (الصلحُ جائِزٌ بينَ المسلمينَ إلَّا صلحًا حرَّمَ حلالًا أوْ أحلَّ حرامًا والمسلمونَ على شروطِهِمْ إلَّا شرطًا حرَّمَ حلالًا أوْ أحلَّ حرامًا)[3]

**وجه الدلالة:**

يفيد الحديث أن المشترط ليس له أن يحرم ما أوجبه الله، ولا أن يحل ما حرمه الله، فالشرط من هذا النوع يكون مبطلًا لحكم الله تعالى، ولكن الشرط الواجب الوفاء به هو الشـــرط الـــذي يوجب ما ليس بواجب ولا حرام، ويبيح ما ليس مباحًا ولا حرامًا، وحرم ما لم يكن حرامًـــا و لم يأمر الشارع به.[4]

**ثالثًا: المعقول:**

(٦) صحيح مسلم - كتاب الإيمان - باب بيان خصال المنافق - ٥٨

(١) صحيح مسلم – كتاب الإيمان- ٢٤٥٩خلاصة.

(٢) سنن الترمذي – كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم –باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس - ١٣٥٢.

(٣) انظر : عون المعبود (٤٠٧/٩) ابن العربي عارضة الأحوذى (٣٢٤/٣) ، آبادي

١. إن الشروط والعقود من الأفعال العادية، والأصل بالأفعال العادية عدم التحريم فينسحب عدم التحريم على العقود والشروط، ولأن العقود والشروط غير محرمة فهي غير فاسدة إذن فهي صحيحة. [1]

٢. إن الشارع الحكيم لم يذكر دليلًا على حرمة العقود والشروط بعمومها إلا ما نص الدليل على حرمته بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم.[2]

**أدلة المذهب الثالث:**

استدل الظاهرية على ما ذهبوا من منع الشروط إلا ما ورد نص بإثباته وقام الدليل على وجوب الوفاء به بالسنة والمعقول. [3]

**أولًا: السنة:**

١- ما أخرجه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم: (خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم عشية فحمد الله، وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال: أما بعد ما بال أقوامٍ يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرطٍ ليس في كتابِ اللهِ فهو باطلٌ وإن كان مئةَ شرطٍ، كتابُ اللهِ أحقُّ ، وشرطُ اللهِ أوثقُ).[4]

**وجه الدلالة:** [5]

يدل الحديث على إبطال كل عهد وعقد وشرط ليس في كتاب الله الأمر به أو النص على إباحة عقده، فيكون الشرط الصحيح عند الظاهرية هو: ما ورد النص أو حصل الإجماع على جوازه، والشرط الباطل هو: ما لم يرد فيه نص ولا حصل عليه إجماع، وهو مبطل للعقد إذا اقترن به.

رُوِى عن النبي صلى الله عليه وسلم (من عملَ عملا ليسَ عليهِ أمرُنا فهو ردٌّ) [1]

---

(٤) انظر : الملكية ونظرية العقد فى الشريعةالاسلامية – أحمد فراج حسين – دار الجامعة الجديدة، ط ٢٠٠٥، ص ١٢٢ وما بعدها.

(٥) المرجع السابق.

(١) انظر في ذلك بحث تحت عنوان الشروط المقترنة بعقد البيع في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد (١٩) عام ١٩٨٩.

(٢) صحيح البخاري – كتاب: الشروط – باب: المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله – رقم ٢٥٨٤.

(٣) مجموع الفتاوى٣١/٤٨.

**وجه الدلالة:**

يدل الحديث على إبطال المحدثات ورد البدع، فيكون النهي عن كل ما لا يرد نص به؛ لكونه من البدع والمحدثات، ومنه الشروط فتكون باطلة إذا لم يرد نص بها.

**ثانيًا: المعقول:**

إن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوها من أقوال العاقدين وإرادهم، ولكن تأخذها مما يرتبه الشارع على أقوالهم ويحكم بأن له أثرًا لتصرفاهم، فالشرط الذي لم يرد على اعتباره نصًا لا يحكم له بأثر.[٢]

**الترجيح:**

ما ذهب إليه المذهب الثاني "أن الأصل في الشروط الجواز ما لم يقم دليل صحيح على النهي عنه وإبطاله" هو الراجح وذلك لأن:

١. القول بتحريم الشروط يوقع الناس في حرج؛ حيث إن الناس في عقودهم ومعاملاهم تحتاجها لضمان حقوقها، وتيسير المعاملات بينهم.

٢. الشروط بين العاقدين ما لم تكون منافية لمقصود العقد، أو متضمنة ما حرمه الله تعالى، تكون عن تراضٍ بينهما، وقد جعل الله تعالى التراضي هو المبيح للتجارة كما في قول الله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ...﴾ [٣]

٣. ضعف الشيخ مصطفى الزرقا استدلال الأحناف بالمعقول حيث قال: "ولا يخفى أن هذا التعليل ضعيف المبنى لأن الواقع أن الإنسان لا يشترط في عقده منفعة أو التزامًا إلا وقد وازنه وحسب حسابه".[٤]

---

(٤) أحاديث الأربعون النووية – للإمام النووي – الحديث الخامس.

(٥) الملكية ونظرية العقد ، أبو زهرة ، إليكتروني

(١) من الآية ٢٩ سورة النساء.

(٢) المدخل الفقهي العام ، مصطفي الزرقا

## المطلب الثاني

## شروط العقد الخاصة بعقد الإذعان

– يشترط لتحقق عقد الإذعان في الاصطلاح القانوني الحديث توافر أربعة شروط وهم على النحو التالي:[1]

١- أن يكون محل العقد سلعًا أو منافع يحتاج إليها عموم الناس حاجة ماسة ولا يكون لهم غنى عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف ... الخ.

٢- احتكار الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا.

٣- انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر أي حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي، لا يقبل أي مناقشة فيه، والطرف الآخر لا يسعه إلا أن يذعن فيقبل؛ إذ لا غنى له عن التعاقد، لحاجته الماسة إلى تلك السلع أو المنافع.

٤- صدور الإيجاب "العرض" موجهًا إلى الجمهور، موحدًا في تفاصيله، ساري المفعول مدة طويلة غير محصورة في الزمن اليسير الذي يكفي لقبول العرض فحسب كما هي العادة أو الشأن في العقود الأخرى.[2]

كما جاء قرار رقم ١٣٢ من ((مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي)) بشأن عقود الإذعان بالتأكيد على هذه الشروط كالتالي (٣):

أ- تعلُّق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... إلخ.

ب- احتكار – أي سيطرة – الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

---

(١) عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – د.نزيه كمال حماد – مجلة العدل – العدد ٢٤شوال ١٤٢٥هـ.

(٢) مصادر الحق ٧٤/٢ . ٧٥ – إنشاء الالتزام في حقوق العباد للغزالي ٣٨٧/١.

(٣) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١/١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م ، قرار رقم ١٣٢.

ت- انفرادُ الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حقُ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

ث- صدور الإيجاب (العَرض) موجهًا إلى الجمهور، موحدًا في تفاصيله وشروطه، وعلى نحـــو مستمر.

## المبحث الثالث

## في خصائص عقد الإذعان

إن عقد الإذعان ينفرد عن غيره من العقود بمجموعة من الخصائص تميزه عنها، وتضبطه وترسم تصورًا عامًا عنه، وأتحدث عن هذه الخصائص على النحو التالي:

١. صدور الإيجاب موحد الشروط والتفاصيل للجمهور، وعلى شكل مستمر، فهو غير موجه لشخص بعينه، إنما هو موجه لكل من يملك أهلية القبول ودون أن ينتهي بانتهاء المجلس كما في العقود التقليدية التي ينتهي الإيجاب بمجرد انفضاض مجلس العقد. [١]، ويقول الدكتور عبد المنعم فرج الصدى أن يكون الإيجاب عامًا ودائمًا، يوجه لأشخاص غير محدودين ويحتفظ به لمدة غير محدودة، وقد يكون لزمن معين.[٢]

٢. القبول في تلك العقود يكون تسليمًا بما جاء في الإيجاب جملة وتفصيلًا، دون إبداء أدنى رأي، ويكون عقد الإذعان مُلزِمًا بالنسبة للطرف القابل، أما الموجب فإنه يكون ملزمًا في العقد إن لم يشترط لنفسه حق الفسخ، أما إن اشترط ذلك لنفسه فلا يكون ملزمًا به. [٣]

٣- أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين على الأقل في حدود ما وصلت إليه المدنية الحديثة [٤]، والضرورة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، فما يكون في مجتمع ضروريًا يكون حاجيًا، أو تحسينيًا في مجتمع آخر.

(١) انظر: عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه ٣/٤٢٧ ) الجواهري (حسن الجواهري، المدرس بالحوزة العلمية قُم إيران) ، حماد: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ٣/٣٥٩) حمداتي: عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤(٣/٣٦١) سانو: عقود الإذعان مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ (٣/٣٣٤) القري: عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤(٣/٣١٦)، الفرفو: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ٣/٢٢٧ )، أبا الليل ومحمد سلطان العلماء: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ٣/٢٧٧ مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٣٢(٦/١٤)(٣/٥٢٣) الناصر: عقود الإذعان www.alaswaq.net

(٢) عقود الإذعان في القانون المصري – عبد المنعم فرج الصده – ط ١٩٤٦– ص٦٦

(٣) انظر المراجع السابقة

(٤) عقود الإذعان في القانون المصري – عبد المنعم فرج الصده – ط ١٩٤٦– ص٦٣

(١) وأشار إلى المعني نفسه د.محمود عبد الرحمن قائلًا: أن الإيجاب في عقود الإذعان ينبغي أن يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلكين أو المنتفعين كالمياه والنور والغاز والنقل والتليفون، إلخ... .[٢]

٤- ينفرد الموجب بوضع الشروط والتفاصيل التي دائمًا تكون لصالحه، ولا يكون للطرف الآخر أي شروط، وظاهر تلك الشروط أنها تعسفية لانفراد الموجب بوضعها، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، وما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.[٣]

٥- احتكار مقدم السلعة أو الخدمة لها احتكارًا فعليًا كتفرد الموجب بالإنتاج، أو قانونيًا كشركات الهاتف والمياه والكهرباء، أو سيطرته بمنافسة شكلية بتكتل المنتجين واتفاقهم وتوحيد شروطهم كما في شركات التأمين، أو منافسة محدودة جدًا لا تحول دون سيطرة الموجب أو تحكمه في الشروط؛ أي أن يكون أحد الطرفين في مركز اقتصادي متغلب لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي يجعل التفوق الإقتصادى واضحًا ولمدة طويلة. [٤]

٦- عقود الإذعان ليست أبدية بل تنتهي بالفترة المحددة لها، إن كان هناك زمن للانتهاء.

٧- يصدر الإيجاب في قالب نموذجي، وهو يعرض ككل يقبل جملة او يرفض، ويغلب أن يكون في صفة مطبوعة تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد لا يفهمها الرجل العادي وقد لا يكلف نفسه مؤونة قراءتها، وتتضمن عادة شروطًا كثيرة في صالح الموجب فبعضها

---

(١) انظر: الجواهري (حسن الجواهري، المدرس بالحوزة العلمية قُم إيران): عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه ٣/٤٢٧ )، حماد: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ٣/٣٥٩) حمداتي: عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤(٣/٣٦١) سانو: عقود الإذعان مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ (٣/٣٣٤) القري: عقود الإذعان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤(٣/٣١٦) الفرفو: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ٣/٢٢٧ )، أبا الليل ومحمد سلطان العلماء: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ٣/٢٧٧ مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٣٢(٦/١٤)(٣/٥٢٣) الناصر: عقود الإذعان www.alaswaq.net

(٢) انظر: د. محمود عبد الرحمن محمد : النظرية العامة للالتزامات - ج ١ - مصادر الالتزام طبعة ٢٠١١ ص ٦٨.

(٣) انظر المراجع السابقة بهامش رقم ٢

(٤) عقود الإذعان في القانون المصري – عبد المنعم فرج الصده – ط ١٩٤٦– ص٥٨

يجازي بقسوة بالغة التقصيرات المحتملة من المذعن، وبعضها يلغي أو يحد من مسئولية الموجب التعاقدية. [1]

كما أن أحد الفقهاء – يوسف حسين محمد البشير – [2] قد أشار إلى تلك الخصائص قائلًا: ويعتبر العقد من عقود الإذعان إذا توافرت فيه خصائص معينة وهي:

(١) أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق يعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

(٢) احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارًا نظاميًا أو فعليًا أو على الأقل وجود منافسة محدودة النطاق.

(٣) أن يكون الإيجاب موجهاً إلى الجمهور كافة وبشروط متماثلسة ولمدة غير محددة.

(٤) تهدف معظم الشروط إلى رعاية حق صاحب السلعة أو المرافق الخدمية.

ويقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد تسليم الموجب له بالشروط التي وضعها الموجب دون أن يتيح فرصة للمناقشة بشأنها، ومن حيث أن طبيعة عقد الإذعان تجعل الطرف المذعن في موقف أسوأ من الطرف المذعن له وتجعله دائماً يتحمل الشروط التعسفية في العقد ، مما يخل بروح المساواة في الالتزامات التعاقدية ... ويمكن للمحكمة التدخل لإزالة أو تخفيف عبء الشروط التعسفية على الطرف المزعن.

---

(١) عقود الإذعان في القانون المصري – عبد المنعم فرج الصده – ط ١٩٤٦– ص٦٨

(٢) دروس في مصادر الإلتزام ج١ العقد والإرادة المنفردة ، المملكة العربية السعودية ، جامعة أم القرى ، كلية الدراسات القضائية والأنظمة – د/ يوسف حسين محمد البشير – ص ٢٧-٢٨

## الفصل الثاني

## في تقسيمات عقود الإذعان وأنواعها وعناصرها

**المبحث الأول:**

في عناصر عقد الإذعـــــــــــــــــــــــــــان.

**المبحث الثاني:**

في أقسام عقود الإذعـــان.

**المبحث الثالث:**

في أنواع عقود الإذعـــــــــــــــــان.

## المبحث الأول

## في عناصر عقد الإذعـــــــــــــــــــــان

إن عناصر عقود الإذعان تكمن في معرفة أجزائه المكونة منه، وعقد الإذعان حتى يســـمى إذعانًا لابد من توافر فيه عنصرا السلع أو الخدمة الضرورية و تقييد حرية القابل للتعبير عن حريته في وضع شروط العقد ومناقشته فيه.

**العنصر الأول: السلع أو الخدمة الضرورية (الاحتكار):**

وفي هذا العنصر حتى يعد العقد من عقود الإذعان فلابد أن يكون محل العقد ينطوي علـــى سلعة ضرورية وإلا خرج العقد عن مسمى عقود الإذعان لأن الطرف الموجب غالبًا لا يســـتطيع التحكم والاحتكار وغل يد القابل إلا حينما يجد الجمهور القابلين للسلعة في حاجة إليه، والحاجة والضرورة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، فما يكون في مجتمع ضروريًا يكون حاجيًا، أو تحسينيًا في مجتمع آخر.

وهذا الاحتكار يصدر من شخص في مركز اقتصادي أقوى من الطرف الآخر؛ لما يتمتع بـــه من احتكار قانوني أو فعلي، أو لكون المنافسة محدودة النطاق بالنسبة إليه نتيجـــة الظـــروف أو الاتفاق بين أَصحاب السلعة أو الخدمة، ومن ثم فهو يستطيع أن يضع ما شاء له من شروط في هذا الإيجاب لتحقيق مصلحته. [١]

**العنصر الثاني: تقييد حرية القابل في وضع شروط العقد ومناقشته فيه:**

وفي هذا العنصر نجد الموجب يقوم بوضع الشروط والتفاصيل التي دائمًا تكون لصالحه، ولا يكون للطرف الآخر أي شروط، وظاهر تلك الشروط أنها تعسفية لانفراد الموجب بوضعها، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر، وما كان للقابل أن يرضى بها لو كانت له الحرية الكاملة في المساومة.

وهذا التقييد لا يعدو إلا أن يكون رضوخًا وتسليمًا بالشروط التي وردت في الإيجاب؛ إذ لا سبيل له غير ذلك للحصول على السلعة أو الخدمة التي يقدمها الموجب [٢]، وهكذا نجد أن القبول

---

(١) انظر: د. محمود عبد الرحمن محمد : النظرية العامة للالتزامات – ج ١ – مصادر الالتزام طبعة ٢٠١١ ص ٦٨.

(٢) انظر: د. محمود عبد الرحمن محمد : النظرية العامة للالتزامات – ج ١ – مصادر الالتزام طبعة ٢٠١١ ص ٦٨– ٦٩.

في هذه العقود ليس حرًا كما هو الأصل بل خضوعًا وإذعانًا فرضاء القابل هنا بالإيجاب موجـــود ولكنه مفروض عليه وفي هذا مخالفة لمبدأ حرية القبول الذي سبق أن أوردناه.

**العنصر الثالث: توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع إلى الجمهور**[(١)]:

توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الـــدوام بالنسبة لكل فئة منها، وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الإذعان تلك العقود الـــتي يعقـــدها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية .

وأهم عنصر في هذه العقود، وهو الذي جعلها مظنة الإذعان، هو طريقة عرض العقد من قبل معده على الطرف الآخر إذ لسان حالة يقول: "اقبله كما هو أو اتركه كما هو" وهو ما يـــقال عنه باللغة الإنجليزيةTake it-or Leave it، ونحن نقول إن هذا النوع من العقود هو مظنـــة الإذعان؛ لأنها لا تكون من عقود الإذعان إلا إذا تضمنت شروطًا ما كان للطرف الآخر أن يقبل بها لو أعطي حرية المساومة ومن ثم يمكن القول بتغيب الرضا فيها، فإذا تُحقق من حصول الرضـــا فيها لم تعد من الإذعان بأي وصفٍ كانت [(٢)].

(١) انظر : د. محمد شريف عبد الرحمن – عقود الإذعان – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٧ ص ٤١.

(١) بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان.

## المبحث الثاني

## في أقسام عقود الإذعـــــــــــــــــــــــــــــــــــان

لما كانت عقود الإذعان كثيرة وتنوعت في شتى المجالات من طاقة وكهرباء ومياه بل وكل مجالات البنية التحتية تتواجد بها عقود الإذعان، بالإضافة إلى أنها تتواجد عند محتكري الســـلع أو محتكري الخدمة الضرورية.

كما رأينا ذلك في الفصل التمهيدي حول طبيعة وحقيقة عقود الإذعان؛ فقد دلـــت تلـــك المباحث على طبيعة عقود الإذعان وبالنظر إليها قمنا باستنباط أقسام عقود الإذعان التي يكثر فيها وصف الإذعان.

ولما كانت عقود الإذعان في تزايد مستمر مع ظهور التقدم والتطور؛ لذا رأيت تقسيم تلك العقود باعتبارات مختلفة؛ ليسهل دراسة أي عقد أو إلحاقه بها، أو نفيه عنها من حيث الأحكام.

**يمكن تقسيم عقود الإذعان بحسب اعتبارات مختلفة كالتالي** [(١)] :

**أولًا: ما كان فيه الثمن عادلًا ولا ينطوي على ظلم للطرف القابل:**

ويكون الثمن في هذا القسم هو ثمن المثل أو مع غبن يسير معفي عنه، فـــالعقود صـــحيحة بالنسبة للثمن لا ظلم فيها، وليس لولي الأمر أن يتدخل بالثمن.

**ثانيًا: ما كان الثمن فيه غير عادل وانطوى على ظلم للطرف القابل:**

ويكون الثمن في هذه العقود أكثر من ثمن المثل مع غبن فاحش، فتنطوي العقود على ظلـــم للطرف القابل، مما يتطلب تدخل السلطات المعنية بالتسعير العادل لرفع الظلم.

**ثالثًا: ما كانت شروطه عادلة ومعتبرة شرعًا:**

إذا كانت الشروط لا تنطوي على ظلم للطرف القابل، فإن الشروط العادلة لا تنطوي على ظلم، فهذه العقود صحيحة بالنسبة للشروط، ولا يتدخل السلطان فيها، فهي تتم برضا الطرفين

**رابعًا: ما تضمن شروطًا غير عادلة فيها الظلم والتعسف:**

---

(١) هذا التقسيم اجتهاد مستنبط بناء على اطلاعي حول جزئيات مختلفة حول عقود الإذعان منها ما أشرت إليـــه بالفصـــل التمهيدي بالمبحث الرابع: حقيقة عقد الإذعان والمبحث الخامس: طبيعة عقد الإذعان والمبحث السادس: حكم عقد الإذعان ومترلته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ فتلك الجزئيات وضحت التعريف بعقد الإذعان ولماذا يوصف بأنه إذعان، فانظر تلك المباحث.

تكون الشروط في هذه العقود لصالح طرف، وضد الطرف الآخر، لذلك يتدخل صاحب السلطة المعني في منع تلك الشروط التعسفية بإلغائها أو تعديلها، وتفسير العبارات الغامضة لصالح الطرف المظلوم.

**ومن أمثلة الشروط التعسفية:**

١. اشتراط التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفض التراع، والالتزام بحكم هيئة معدة في حال التراعات ومذكورة في العقد، وإذا لم يلتزم بهذا الشرط تسقط حقوقه الباقية له بموجب العقد، مثل حق مكافأة نهاية الخدمة في عقود العمل.

٢. اشتراط التنازل عن حق المطالبة بتصحيح أخطاء حدثت بعد العقد في سجلات أو غيرها، وسقوط حق الاعتراض عليها بعد مدة وجيزة من حدوثها، حتى ولو علم بها متأخرًا بعد المدة المحددة للاعتراض.

٣. اشتراط أن مجرد إرسال الشعارات إليه على العنوان الذي ذكره في العقد يعد تسلمًا منه بمجرد إيداع الشعارات والخطابات في مكتب البريد.

٤. جعل العقود جائزة في حق الطرف القوي، فيجوز له فسخه أو تغيير شروطه في أي وقت، بإرادة منفردة دون الرجوع للطرف الآخر، والذي تكون العقود لازمة في حقه بمجرد توقيعه على العقد.

**خامسًا: عقود خدمية:**

وهي التي تقدم خدمات للناس كعقود شركات الكهرباء والهاتف، وعقود النقل بوسائله المختلفة، ومصالح البريد والتلغراف.

**سادسًا: عقود ضمان:**

مثل عقود التأمين بأنواعه المختلفة، وعقود الضمان (الكفالة) في المصارف.

**سابعًا: عقود سلع (الوكالات الحصرية):**

كالعقود مع المستشفيات بغرض حصر الأجهزة المهمة، وعقود السلع التي تستوردها الدولة أو تصنعها وتمنع غيرها من استيرادها، أو تصنيعها، أو أعطت الدولة وكالة لجهة معينة لاستيراد سلعة تمنع الغير من استيرادها، أو الوكالة التي تعطيها شركة كبيرة لوكيل لها في بلد، تعطيه امتيازًا لا يستورد إنتاجها ويسوقه في بلده غيره.

## المبحث الثالث

## في أنواع عقود الإذعـــــــــــــــــــــــــان

يرجع بيان معرفة أنواع عقود الإذعان من عدمه إلى معيار مقدار الغبن والغرر والاستغلال الواردة في العقد، وعلى هذا فإن عقود الإذعان تنحصر في نوعين؛ النوع الأول هو عقود الغـــبن والاستغلال فيها بشكل فاحش، والنوع الثاني هو عقود الغبن والاستغلال فيها بشكل يسير.

**النوع الأول : عقود الغرر والغبن والاستغلال فيها بشكل فاحش:**

وفي هذا النوع تنطوي العقود على ظلم للطرف القابل، مما يتطلب تدخل صاحب الســـلطة المعني في منع تلك الشروط التعسفية بإلغائها أو تعديلها، وتفسير العبارات الغامضة لصالح الطرف المظلوم؛ وذلك لأن الاستغلال والغبن فيها فاحش لا يدخل في تقويم المقومين، مثال ذلك : ما إذا باع شخص عقارًا بألف، وقدره بعضهم بثمانمائة. [1]

**النوع الثاني: عقود الغرر والغبن والاستغلال فيها بشكل يسير:**

وفي هذا النوع تنطوي العقود على مقدار من الغرر والغبن والاستغلال لا يصـــل لدرجـــة الفحش والظلم، وفيها أيضًا يتدخل صاحب السلطة لكي يبين مقدار الظلم والفحش، ويفصل بين المتعاقدين فإن رأى أن الظلم والفحش يستدعي منع تلك الغرر والغبن والاستغلال لكثرته فلـــه في ذلك السلطة لمنع ذلك.

ونرى لا داعي للتدخل كأن يرى قلة أو بساطة وجود الغرر والغبن والاستغلال ففي هـــذا النوع يوجد سلطة تقديرية لصاحب السلطة ليبين هل مقدار الغرر والغبن والاســـتغلال يســـتحق النظر ويستدعي المنع أم لا، إعمالًا للقاعدة الفقهية التي تقول لا ضرر ولا ضرار.

وقد جاء القانون المدني المصري في باب الالتزامات بمبدأ يجيز إبطـــال العقـــد أو إنقـــاض الالتزامات الناشئة عنه إذا تبين أن الغبن نتيجة استغلال أحد المتعاقدين طيشًا بينًا، أو هوى جامحًا في العاقد الآخر. [2]

---

(١) انظر : النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي – د.محمد أحمد مكين، جامعة الزقازيق- دار الأمانة – طبعة ١٩٩٩ ص ٢٠٤.

(٢)انظر : النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي – د.محمد أحمد مكين، جامعة الزقازيق- دار الأمانة – طبعة ١٩٩٩ ص ٢٤٥.

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الفقهاء متفقون في الجملة على أن الغبن بمفرده لا يعتبر عيبًا من عيوب الرضا – خلافا لبعض الحنفية - فلا يؤثر في الرضا، وإنما المؤثر في الرضا هو الغبن مع التغرير، وإن اختلفت أنظارهم في الجزئيات التي تقع تحت هذه القاعدة. [(١)]

---

(٢)انظر : النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي - د.محمد أحمد مكين، جامعة الزقازيق- دار الأمانة - طبعة ١٩٩٩ ص ٢٤٨.

## الفصل الثالث

## في صور و مثالب وبدائل عقود الإذعــــــــــــــان

**المبحث الأول:**

في صور"مجالات"عقود الإذعان.

**المبحث الثاني:**

في مثالب عقود الإذعـــــــــــــان.

**المبحث الثالث:**

في بدائل عقود الإذعـــــــــــــان.

## المبحث الأول

## في صور" مجالات " عقود الإذعان

يتناول هذا المبحث بعضًا من صور عقود الإذعان في ستة مطالب:

**المطلب الأول**: في عقود الاشتراك في الخدمات العامة. **المطلب الثاني**: في عقود النقـــل بوســـائله المختلفة. **المطلب الثالث**: في عقود المصارف وشركات التأمين. **المطلـــب الرابـــع**: في العقـــود الحصرية. **المطلب الخامس**: في عقود العمل. **المطلب السادس**: في العقود المتعلقة باســـتخدامات برامج الحاسوب.

### المطلب الأول

### عقود الاشتراك في الخدمات العامة

عقود الاشتراك في الخدمات العامة؛ كعقد الاشتراك في خدمة الكهرباء والماء والهاتف ونحو ذلك إذ يعرض مقدم الخدمة سواء كان شركة عامة أو خاصة عقدًا نمطيًا لا يقبل من المستفيد من الخدمة إلا التوقيع عليه بدون مناقشة أو رفضه بدون مناقشة، وليس فيه مجال لاختلاف الـــثمن أو شروط العقد [1].

**كيفية العقد** [2]:

تعرض الشركة مقدمة الخدمة سواء كانت عامة أو خاصة الخدمة (الإيجـــاب) للجمهـــور بشروط تخفف مسؤوليتها – للشركة– وتشدد المسؤولية على القابل؛ بحيث لا تقبل مســـاومة في السعر أو مناقشة في الشروط، ولا يكون من القابل إلا أن يوقع دون أدنى مناقشة.

---

١) بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان.

٢) الأمر واضح في كل الخدمات العامة بالدولة .

## المطلب الثاني

## عقود النقل بوسائله المختلفة

تعتبر عقود النقل من عقود الإذعان، ومنها على سبيل المثال لا الحصر عقد النقل البحري للبضائع، وعقد النقل الجوي.

**كيفية العقد:**

ويعتبر عقد النقل البحري من عقود الإذعان؛ لأن الناقل البحري (الموجب) يهيمن على مضمون الاتفاق، وعلى الطرف الآخر (القابل) أن يقبل ويذعن لما يتضمنه العقد من شروط وبنود، ويبرز عقد الإذعان في تحكم صاحب المركز الاقتصادي القوي الذي يملي شروطه على الطرف الآخر.

كما يبرز الإذعان في عقود النقل البحري لوضوح الاستغلال التجاري فيها حيث إن من الضروري نقل الأشياء من مكان لآخر، ليتم التنقل بين بلاد العالم القريبة والبعيدة، والطرق الرئيسة في نقل الأشياء هو البحر ليُسره أكثر من غيره من الوسائل. [1]

ولما كان سند الشحن يمثل دليل الشاحن قبل الناقل في شحنه للبضاعة ويعد في ذات الوقت دليل المرسل إليه في حق تسلمها عند الوصول، ولما كان سند الشحن أشار في بنوده إعفاء الناقل من المسئولية عن البضاعة المتفق على شحنها في سطح السفينة؛ فإن هذا غير كاف لإبراء ذمته ويجب إثبات الناقل توافر شروط سبب إعفاءه من المسئولية، والتزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق نتيجة. [2]

ويعتبر النقل الجوي من عقود الإذعان؛ لأن القبول فيها إذعان لما يملي عليه الطرف القوي، وهي شركات النقل الجوي من عقد مطبوع، يُعرَض على الناس كافة، بشروطه التي لا تقبل مناقشة، وإلا حَرِم نفسه من التنقل أو الشحن في الطائرات مع احتياجه للسفر والشحن.

---

(١) انظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – منال جهاد أحمد خلة – رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة ٢٠٠٨ ص ٦٩ وما بعدها.

(٢) انظر عقود الإذعان – د.محمد شريف عبد الرحمن طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية ص ٩٦ وما بعدها .

## المطلب الثالث

## عقود المصارف وشركات التأمين

**أولًا: عقود المصارف** [1]:

عقود المصارف تتمثل في فتح الحسابات بأنواعها المختلفة، وإصدار بطاقات الائتمان، وخدمات تحويل الأموال من بلد إلى آخر، وتأجير الخزائن الحديدية، وبيع أسهم الشركات، ووديعة النقود وغيرها من المعاملات.

وتعتبر عقود المصارف في غالبيتها من عقود الإذعان بالرغم من وجود عدد من المصارف في كل بلد، إلا أن المنافسة محدودة [2]؛ لأنها تكمن في اختيار المصرف الذي يريد أن يتعامل معه، و تعتبر العقود إذعانًا؛ لأن كل مصرف يقدم الإيجاب لجميع المتعاملين معه بالشروط والأسعار التي يحددها المصرف، وما يكون من القابل إلا أن ينضم للعقد دون أي مناقشة أو تغيير في الأسعار، وإذا لم يوافق عليها امتنع المصرف من تقديم الخدمة له.

**أمثلة على بعض الشروط التي تجعل عقد المصرف إذعانًا:**

١. يشترط المصرف إعلامه بكتاب خطي موقع حسب التوقيع المعتمد عنده عن التغيير في محل سكن القابل، ولا يتحمل مسؤولية عند عدم وصول المكاتبات على آخر عنوان لديه.

٢. يشترط المصرف أحقيته في الخصم التلقائي لأي مبالغ أضيفت على الحساب كمصاريف البريد، والدفع المستحقة على الحساب، أو أي مصاريف تتعلق بإمساك الحساب، دون الرجوع للطرف الآخر.

٣. للمصرف الحق في الخصم على حساب الطرف الآخر بمقابل وفاء الشيكات التي يطلب إيقاف صرفها، أو يخطر المصرف بفقدها وتجميد حسابها؛ لحين التوصل إلى تسوية قضائية أو رضائية يقبلها المصرف، كما يحق للمصرف تجميد مقابل وفاء الشيك الذي مضى على تحريره أكثر من عام؛ وذلك حتى يتجدد تاريخه، أو يحكم لحامله بقيمته، أو يلغى ويسلم.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بمجلة مجمع الفقه الإسلامي – بالدورة الرابعة عشر.

(٢) المرجع السابق، وانظر كذلك مقاله بجريدة الشرق الأوسط للأستاذ لاحم الناصر بتاريخ الثلاثاء ١١ رمضان ١٤٢٧ هـ ٣ اكتوبر ٢٠٠٦ العدد ١٠١٧١، وانظر كذلك بسام محمد علي فتيني – عملاء البنوك وعقود الإذعان – مجلة الجزيرة الجمعة ٠٤ محرم ١٤٣٥ العدد ١٥٠١٦.

٤. اشتراط المصرف اعتبار جميع حسابات الطرف الآخر لديه وحدة لا تتجزأ؛ ضمانًا وتأمينًا لسداد مطلوباته.

٥. يحق للمصرف إغلاق حساب الطرف الآخر دون إبداء الأسباب، وعلى الطرف الآخر سحب ما لدى المصرف من أموال وإرجاع الشيكات التي لم يستعملها، وإلا وضع مستحقاته في خزينة المحكمة، أو بعث له شيكًا بحسابه على آخر عنوان لدى المصرف، وإذا كان رصيده مدينًا يحق للمصرف أن يطالب بسداده مع وجود الضمانات لديه.

٦. تسقط دعوى تصحيح الحساب بعد مرور خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب.

٧. تعتبر سجلات المصرف المرجع الأساسي والبيئة المعتمدة للحساب، ولا يجوز للعميل الطعن في صحتها أو الاعتراض عليها أو طلب إجراء الخبرة المحاسبية أمام القضاء.

٨. يجوز للمصرف أن يقيد الحوالات الواردة لصالح العميل في أي من حسابات العميل حسب ما يراه المصرف مناسبًا.

**ثانيًا: عقود شركات التأمين** (١):

عقد التأمين من عقود الإذعان؛ حيث يكون فيه الموجب طرفًا قويًا، يفرض الشروط بإرادته المنفردة، وتكون لصالحه، وتكون مطبوعة ومعروضة على الناس جميعًا، وليس أمام القابل إلا الموافقة على العقد بشروطه دون مفاوضة أو مساومة أو تعديل، حتى لو كانت تعسفية تضر بمصالحه، والمنافسة فيها محدودة، حيث المساومة على الرسوم ونوعية الخدمة إن وجدت تكون مرتبطة بقوة العميل التفاوضية.

كما أن الصفة المميزة لعقود التأمين هي الاحتكار، فلو سلمت من الشروط التعسفية ووقعت تحت المساومة لا تخلو من الاحتكار، لذا فهي من عقود الإذعان.

---

(١) انظر عقود الإذعان – د.محمد شريف عبد الرحمن طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية ص ٧٠ وما بعدها.

**اعتراض على إدراج عقود التأمين ضمن عقود الإذعان[1]:**

ذهب فريق من علماء الفقه والقانون إلى أن عقد التأمين ليس من عقود الإذعان، حتى لو تضمنت شروطًا وكانت مصاغة على نمط واحد ومطبوعة، لوجود أكثر من شركة للتأمين؛ مما يجعل المنافسة كبيرة، يختار الإنسان الشركة التي يريد.

كما أن المشرع تدخل في عقود التأمين لمنع تعسف شركات التأمين، فيبطل كل شرط تعسفي يكون في العقد، ويفسر العبارات الغامضة لصالح القابل.

**ونرد عليه:** أنه ليس من الضروري أن يوصف عقد الإذعان في بلد، كذلك في بلد آخر؛ لأن البلاد تختلف في خصائصها وقوانينها ومعاملاتها، وليست كل الدول بها عدة شركات للتأمين بحيث تنفي الاحتكار عنها.

**أمثلة على بعض الشروط التعسفية التي تكون في عقد التأمين:**

١. اشتراط سقوط الحق في التأمين إذا تأخر في الإبلاغ عن الحادث للسلطات، أو تقديم المستندات التي تبين أن التأخير كان لعذر.

٢. اشتراط سقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح.

**أرى:** إذا توافقت مصلحة المتعاقدين مع قاعدة الضرر؛ بألا يفكر أحدهما بمصلحته دون أن يراعي هل اهتمامه بمصلحته سيضر الطرف الثاني أم لا فإذا فعلا ذلك أعتقد توافرت العدالة في العلاقة التعاقدية بينهما.

---

(١) انظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – منال جهاد أحمد خلة – رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة ٢٠٠٨ ص ٧٢ وما بعدها.

## المطلب الرابع

## العقود الحصرية [1]

إن العقود الحصرية أو الوكالة الحصرية لا تكون غالبًا في نفسها من عقود الإذعان، ولكنها السبب في كون العقد بعد ذلك من عقود الإذعان؛ حيث يكون عقد الإذعان بعد ذلــك بــين صاحب امتياز العقد الحصري والمتعاقدين معه، ومن أمثلتها: العقود مع المستشفيات التي تحتكــر أجهزة خاصة، وعقود السلع التي تستوردها الدولة أو تصنعها وتمنع غيرهــا مــن اســتيرادها أو تصنيعها، أو أعطت الدولة وكالة لجهة معينة لاستيراد سلعة تمنع غير الوكيل مــن اســتيرادها، أو الوكالة التي تعطيها شركة كبيرة لوكيل لها في بلد، تعطيه امتيازًا لا يستورد إنتاجها ويســوقه في بلده غيره، فيكون احتكارًا للسلعة.

**الشروط استلزام كون العقود الحصرية من عقود الإذعان:**

١. التحكم بالأسعار: حيث يفرض صاحب الوكالة الحصرية على الناس سعرًا يتحكم به ولا يقبل المساومة فيه وهذا من خصائص عقد الإذعان.

٢. عدم وجود بديل: الوكالة الحصرية عقد إذعان من حيث عدم وجود بديل للسلعة، إذ لا وجود للمنافسة، أو تكون المنافسة محدودة؛ لأن القابل ينضم للعقد دون أن يكون له الخيار في اختيار السلع أو الخدمات.

٣. أن يكون محل العقد ضرورة أو حاجة عامة أو مما يحتاج إليه طائفة من الناس، كالمرضــى بأمراض معينة، أو النجارين أو المزارعين ...

---

(١) انظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – منال جهاد أحمد خلة – رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ٢٠٠٨

## المطلب الخامس

## عقود العمل [1]

تعد عقود العمل من عقود الإذعان وذلك للأسباب الآتية:

١. يكون عقد العمل على نمط واحد لجميع العاملين بمثابة إيجاب ينقاد إليه الطرف الآخر.

٢. كما أن الوظيفة في الحكومة أو المؤسسات العامة تحكمها لوائح عامة، تسري على جميع العاملين دون أي اعتراض من أحدهم.

٣. عدم التكافؤ بين الطرفين من الناحية المالية والاقتصادية عند التعاقد، بحيث ينقاد العامل طالب العمل في الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات إلى العقد وقبول جميع شروط صاحب العمل دون اعتراض، وإلا تعرض للبطالة.

**أمثلة لبعض الشروط التعسفية في عقود العمل [2]:**

١. حسب قانون العمل في محكمة النقض المصرية، يجوز لصاحب العمل فسخ العقد وحرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة إذا أخل العامل بالالتزامات التي عليه حسب عقد العمل، أو إذا أخطأ خطأ تعسفيًا بغض النظر عن حجم الضرر الناتج عن الخطأ؛ بل وحتى لو لم ينتج عن الخطأ أي ضرر.

٢. لا عبرة في كون العامل أميًّا أو لا يعرف لغة العقد، في عدم قراءته للشروط والبنود الملحقة في العقد، فمجرد إعلان البنود في مكان الإعلان يلتزم بها العامل، ويعتبر استمراره في العمل بعد إعلانها قبولًا ضمنًا.

٣. يجوز لرئيس ديوان الموظفين أن يقرر خصم أي مبلغ من حقوق الموظف، ويعتبر توقيع الموظف على العقد موافقة منه على تنفيذ الخصم.

٤. يجوز لرئيس ديوان الموظفين أن ينهي العقد أو أن يقصر مدته، بعد أسبوعين من إخطار الموظف بذلك، دون أن يبدي أسباب.

**اعتراض على إدراج عقود العمل ضمن عقود الإذعان:**

(١) انظر عقود الإذعان – د.محمد شريف عبد الرحمن طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية ص ٧٦ وما بعدها.

(٢) انظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – منال جهاد أحمد خلة – رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة ٢٠٠٨

لقد اعترض نزيه حماد على إدراج عقود العمل ضمن عقود الإذعان بحجة أن المعقود عليه ليس من السلع أو الخدمات الضرورية التي لا غنى للقابل عنها، وإن انفـــراد الموجـــب في وضـــع الشروط والتفاصيل في العقد، والتي يوقع عليه القابل دون مناقشة لا يسوغها عقد إذعان، إذ ليس من شروط صحة الاتفاق أن يسبق العقد مفاوضة ومساومة، وجعل العقود على نمط واحد تسهيلًا وتيسيرًا على الطرفين.

**الرد على الاعتراض:**

يمكن الرد عليه بما يلي:

١. لا نسلم له أن عقود العمل ليست ضرورية؛ إذ لا غنى للفرد عنها، وانتشار البطالة في العالم جعلها أكثر ضرورة، ولو أراد أن يبحث عن عمل آخر ووجده فلا بد له من عقد يعمـــل بمقتضاه.

٢. لو سلمنا له أن عقود العمل ليست من الضروريات لا نسلم له أن الشروط بها لا تسوغها عقد إذعان؛ إذ لا تخلو تلك الشروط من أن تكون لصالح الموجب، وتعطي الحقوق القليلة للقابل، الذي لا مفر له من أن ينضم إليها، وهذا الأخير أرجحه وأتفق معه.

## المطلب السادس

## عقود استخدام برامج الحاسوب [١]

لبرامج الحاسوب طبيعة خاصة ولدت صيغة جديدة للتعاقد بين طرفي العقد فيها، حيث لم يقم استخدام برامج الكمبيوتر على أساس ما يسمى "حق الاستخدام لمدة محددة" فلم يجعلوه بيعًا للبرامج ولا إجارة له، ولعل الباعث على ذلك أن البيع (والإجارة) كلاهما يرتب حقوقًا للمشتري (والمستأجر) لا تتلاءم مع طبيعة البرامج الحاسوبية؛ ذلك أن استخدام هذه البرامج خلال المدة مشروط بعدم التصرف فيها بالتغيير، أو تطوير برامج جديدة معتمدة عليها، أو نسخها أو إتاحة استخدامها للغير وفي نفس الوقت البراءة من كل عيوبها وعدم التعهد بصلاحيتها لأي شئ أو بتحمل الأضرار التي قد تلحقها تلك البرامج بجهاز المستخدم.

ونظرًا إلى أن هذا المستخدم سيتمكن من استخدام البرنامج والتصرف فيه بالطريقة التي يشاء بمجرد فتحه للغلاف البلاستيكي المحيط بالقرص الذي يحتوي ذلك البرنامج، دون أن يكون لمالك البرنامج القدرة على منعه من الاستخدامات التي قد تلحق الضرر بالمالك اتجه القوم إلى التمسك بالحماية القانونية المبالغ فيها لحقوقهم؛ لذلك فقد وجدت شركات الكمبيوتر أن تمكين المستخدم من فتح ذلك الغلاف قبل إلزامه بعلاقة تعاقدية تحمي حقوق الشركة يتضمن مخاطرة ضياع تلك الحقوق إذ يصعب عليها لو أنها اضطرت إلى المرافعة لدى المحاكم أن تثبت جرمه إذ لم يلتزم بعد بعلاقة تعاقدية.

لذلك اتجهت إلى النص على الغلاف الخارجي أن مجرد فتح الغلاف يعني القبول والموافقة على نصوص العقد الموجود داخل الظرف (أو ضمن محتويات القرص)، وعلى ذلك المستخدم أن يوافق على نصوص العقد قبل أن يطلع عليها ودليل موافقته فتحه لغلاف المظروف إذ يكتب عليه "إذ لم تكن موافقًا فامتنع عن فتحه"، فجمعت هذه الصيغة للعقود مساوئ عقود الإذعان إضافة إلى وقوع المعاقدة فيها على شروط مجهولة تلزم القابل بها قبل أن يطلع عليها.

---

(١) بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان.

## المبحث الثاني

## في مثالب عقود الإذعـــــــــــــــــــان

يتناول هذا المبحث الحديث عن مثالب – عيوب – عقود الإذعان في مطلبين:

**المطلب الأول:**عيوب عقود الإذعان في الشريعة الإسلامية.

**المطلب الثاني:** عيوب عقود الإذعان في القانون.

## المطلب الأول

## عيوب عقود الإذعان في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية إباحة جنس العقد مطلقًا، إلَّا عقدًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء "الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة (١)، وذهبت الظاهرية (٢) إلى أنَّ الأصل في العقود المنع والحظر، إلَّا عقدًا دلَّ دليل من الكتاب والسُّـنَّة أو الإجماع على إباحته [٣].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، انظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت: ٦٧١هـ ـ ١٢٧٣م): مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، طبعة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥م، المجلد ٢، ٣/ ٣٥٦. والشافعي، محمد بن إدريس: كتاب الأم، دار المعارف للطباعة والنشر، بدون مكان طباعة وبدون تاريخ، ط/٢، ٣/٣. ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، وابنه محمد، مطابع دار العربية، بيروت، لبنان، ط/١، ١٣٩٨هـ، مجلد/٢٩، ١٣٢/٩، ١٤٦.

(٢) هم القائلون بظاهر النصوص.

(٣) انظر في ذلك المبحث الثاني بالفصل التمهيدي بذات البحث (إحالة) ص ١٢ وما بعدها..

## المطلب الثاني
## عيوب عقود الإذعان في القانون

١. أن يصدر الإيجاب عامًا ودائما، موحد الشروط والتفاصيل للجمهور، وعلى شكل مستمر يوجه لأشخاص غير محدودين ويحتفظ به لمدة غير محدودة، وقد يكون لزمن معين.[١]

٢. أن يكون القبول تسليمًا بما جاء في الإيجاب جملة وتفصيلًا، دون إبداء أدنى رأي، ويكون عقد الإذعان ملزمًا بالنسبة للطرف القابل.

٣. تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين [٢]، والضرورة نسبية تختلف من مجتمع لآخر، كالمياه والنور والغاز والنقل والتليفون، إلخ. [٣]

٤. انفراد الموجب بوضع الشروط والتفاصيل التي دائمًا تكون لصالحه، ولا يكـــون للطـــرف الآخر أي شروط، وظاهر تلك الشروط أنها تعسفية لانفراد الموجب بوضعها.

---

(١) عقود الإذعان في القانون المصري – عبد المنعم فرج الصده – ط ١٩٤٦– ص٦٦

(٢) عقود الإذعان في القانون المصري – عبد المنعم فرج الصده – ط ١٩٤٦– ص٦٣

(٣) انظر: د. محمود عبد الرحمن محمد : النظرية العامة للالتزامات – ج ١ – مصادر الالتزام طبعة ٢٠١١ ص ٦٨.

## المبحث الثالث

## في بدائل عقود الإذعـــــــــــــــــــــان

إن الأساس الذي يقوم عليه عقد الإذعان هو خدمة يستأثر بها شخص معنوي أو هيئة عامة وفي سبيل تقديمها للمواطن أو الفرد فإنه يقوم بوضع شروط غير عادلة من وجهة نظر الطـــرف الآخر الضعيف الذي يحتاج إلى هذه الخدمة ... وهي في أغلب الأحوال من الخدمات الضـــرورية التي لا يستطيع أن يوفرها له غيره، ومن هذا الأساس ومن هذا المنطلق الذي تقوم عليـــه عقـــود الإذعان نجدها تتمثل في الاحتكار والمنافسة غير المشروعة .

ولما كانت الشريعة الإسلامية لم تعرف عقود الإذعان باسمها، ولكن "العبرة في العقود -في نظر الشريعة الإسلامية- للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني" . ولهذا تعترف الشريعة الإسلامية بأيّ عقد يقع بين الناس، إذا كان مشروعًا، وإنْ لم تُسَمِهِ باسمه، والشريعة الإسلامية تضع ضابطًا عامًا للمعاملات، وهو أنَّ كل معاملة جلبتْ نفعًا للمجتمع أباحتها الشريعة الإســـلامية، وكـــل معاملة جلبتْ ضررا منعتها. "والمشروعات -أي ما شرعه الشارع الحكيم- إنما وُضِعَتْ لجلـــب المصالح ودرء المفاسد".

لذا سيكون حديثنا عن معرفة ما هي البدائل التي تمنع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ولما كان من ضمن وسائل منع الاحتكار هو التسعير؛ لذا سنقوم بالحديث عن التسعير كونه وسيلة من وسائل منع الاحتكار مشيرًا إلى نبذة سريعة عن مفهوم الاحتكار كونه صورة من صـــور عقـــود الإذعان كما ذكرنا أنه – عقد الإذعان — صورة من صور الاحتكار؛ لذا سيكون حديثنا حـــول التسعير في بيان مفهومه وحقيقته ومثالبه وشروطه وما يحل محله.

## المطلب الأول

## الاحتكـــــــــــــــــــــــــار

تجتاح العالم اليوم موجه عارمة من الارتفاع الجنوني في الأسعار، ومرجع ذلك إلى عوامـــل كثيرة نذكر منها ما يتعلق بجوهر هذا البحث وصميمه؛ فقد استولت المادة على قلـــوب النـــاس بصورة بشعة إلا ما رحم ربي، كما روى أبو داود - رحمه الله - عن علي - كرم الله وجهـــه - أنه قال: " سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك قال الله تعالي: ﴿...وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (١)

ولذلك فإن السبب الأول – في نظري – لما تعانيه البشرية اليوم والمسلمون بصفة خاصـــة، يرجع إلى بعدهم عن المعاني السامية التي جاء بها الدين الإسلامي الحنيف؛ حيث حـــارب الأثـــرة والجشع والبخل والطمع تلك الصفات السيئة التي تتجلى بشكل ظاهر وملموس في احتكار المواد الغذائية وغير الغذائية مما يحتاج إليه الناس في حياقم المعيشية.

تلك هي الأهمية البالغة التي دعتنا إلى دراسة الاحتكار والذي يعد صورة من صور عقـــود الإذعان تتلوه دراسة للتسعير باعتباره من وسائل القضاء علي الاحتكار.

**– تحريم الاحتكار في كافة صوره** (٢):

وهكذا ثبت جليًا من هذه النصوص تحريم (٣) الاحتكار في كافة صوره فضلًا عن تحريمه طبقًا للأصول العامة للقرآن العظيم والتي يؤيدها العقل السليم.

---

(١) من الآية ٢٣٧سورة البقرة.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، انظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت: ٦٧١هـــــ ــ ١٢٧٣م): مؤسســـة مناهل العرفان، بيروت، طبعة ١٣٨٤هـــ ـــ ١٩٦٥م، شرح قوله تعالي "إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءِ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ".

(٣) ومن ضمن هذه النصوص : قوله تعالي: "إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءِ الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ".

قال الإمام القرطبي عند تفسيره لهذه الآية : روى عن يعلى بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (احتكار الطعام فى الحرم إلحاد فيه) وقد فهم من هذا صاحب الاختيار الحنفى أن الآية أصل فى إفادة تحريم الاحتكار.

ومما لا شك فيه أن الاحتكار يهدد المصلحة العامة للجماعة فأقل ما يوصف به أنه تحكم في أرزاق الناس وأقواتهم، وإذا نظرنا إليه من هذه الزاوية – وحدها – فهو مظهر ضرر للعباد، ودليل علي قسوة قلب المحتكر وآية على جشعه وأنه لم يستكمل الإيمان، وكيف يمكن وصفه بكمال الإيمان، وقد قال عليه الصلاة والسلام: ( والذي نفسي بيده لن تؤمنوا حتى تحابوا ولن تحابوا حتى توادوا )[١].

فما يقتضيه الإيمان، وما ترجوه أخوة الإسلام هو الابتعاد عن كل ما يضر الناس ويضيق عليهم في حياتهم؛ خاصة في ضروريات هذه الحياة ولذلك شدد – عليه الصلاة والسلام –النكير علي المحتكر لأنانيته وسوء معاملته، وإساءته للناس جميعًا.

ولا يقال إنه يتصرف في ماله كما يشاء؛ ذلك أنه مستخلف في هذا المال وسيقف بين يدي الله يسأله من أين اكتسبه وفيم أنفقه؟.

هذا ما ظهر من النصوص السابقة فهي توجب القول بتحريم الاحتكار بلا أدنى شك في نظري.

ولقد ذهب العلامة ابن حجر الهيثمي رحمه الله تعالي إلى أن الاحتكار من الكبائر، وقد برهن على ذلك بأن اعتباره من الكبائر حكم ظاهر من الأحاديث التي تضمنت الوعيد الشديد، مثل اللعنة، وبراءة ذمة الله ورسوله من المحتكر، والضرب الجذام والإفلاس، بل إن بعض هذه الأمور فقط يكفي للدلالة على أن الاحتكار كبيرة.(٢)

**❖ النصوص الشرعية:**

ورد النهي عن الاحتكار في أحاديث نبوية شريفة صح منها ما روى مسلم عن سعيد بن المسيب عن معمر أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال: "من احتكر فهو خاطئ"، وفي رواية أخرى لمسلم أيضًا "لا يحتكر إلا خاطئ"، والأحاديث الأخرى ضعيفة السند لكنها جميعا تنهى عن الاحتكار.[٣]

---

(١) صحيح مسلم – كِتَاب الْإِيمَانِ – باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون وأن محبة المؤمنين – رقم الحديث: ٨٤.

(٢) التعامل التجاري في ميزان الشرعية الإسلامية – د. يوسف قاسم– كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٣ – ص١٢٠وما بعدها.

### ❖ اتجاهان فقهيان في الاحتكار: [1]

نلاحظ اتجاهين رئيسين بين الفقهاء في هذا الموضوع: **أولهما** اتجاه جمهور الفقهاء إلى تضييق نطاق الاحتكار المحرم، **والثاني** اتجاه قلة منهم إلى توسيع هذا النطاق.

**إن جمهور الفقهاء يضيقون نطاق الاحتكار المحرم:** وهم الحنفية والشافعية والحنابلة [2]، ومن أوجز ما يوضح موقفهم تعريف الحنابلة الاحتكار بأنه اشتراء القوت وحبسه انتظارًا للغلاء، أي حتى يبيعه المشتري بعد أن ترتفع الأسعار.

والقوت أخص من الطعام؛ فهو طعام أساسي يمكن أن يعتمد عليه الإنسان في حياته فترة طويلة من الزمن، بخلاف الطعام عمومًا فإنه يشمل الفواكه والأغذية غير الأساسية.

كما يلاحظ في هذا التعريف أن الذي يشتري القوت لاستهلاكه الذاتي لا ينطبق عليه تعريف الاحتكار المحرم، إنما ينطبق عليه لو اشتراه للمتاجرة به بعد أن يرتفع سعره، كما ينبغي الانتباه إلى اشتراط الشراء لتحقق الاحتكار، فالذي يحبس غلة أرضه لا يكون محتكرًا، وكذا من يجلب السلعة أي يستوردها من خارج البلد ويحبسها عنده، هذا أيضًا لا ينطبق عليه مفهوم الاحتكار **عند الجمهور**، ومنطق الفقهاء هنا واضح مقنع: فالمحتكر يضيّق على الناس، أي يقلل المعروض من السلعة، بينما الجالب يزيد المعروض إن شاء أن يبيع أو لا ينقصه لو حبس.

**الموسعون هم المالكية وأبو يوسف من الحنفية ثم ابن تيمية من الحنابلة**[3]: وتعريف الاحتكار المحرم عندهم هو احتباس السلع على نحو يُضِر بالعامة، أي بجمهور الناس؛ فهذا يشمل احتباسها سواء تملكها بطريق الشراء أو جلبها من خارج البلد أو ادخرها من نتاجه الذاتي، بما يزيد

---

(١) الأسواق غير التنافسية المعاصرة بين الفقه والتحليل الاقتصادي – محمد أنس الزرقا – مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٩، ع٢، ص ص: ٣-٤٢ (٢٠٠٦م/١٤٢٧هـ).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج١١، ص٣٧٧، الحطاب الرعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ج٦، ص١٢.الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٢، ص٣٩٢، ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج٤، ٣٠٥.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج١١، ص٣٧٧، الحطاب الرعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ج٦، ص١٢.الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٢، ص٣٩٢، ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج٤، ٣٠٥.

عن حاجة نفسه وعياله، ويشمل هذا التعريف كل سلعة يضر حبسها بعامة الناس ولا يقتصر على الأقوات ولا الطعام.

وابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) وتلميذه ابن القيم (ت ٧٥١ هـ)، من متأخري الفقهاء الحنابلة، ينضمان إلى الموسعين لمفهوم الاحتكار المحرم، وقد نوّها لأول مرة بنوعين من الاحتكار أحدهما: احتكار الصنف ونذكره فيما بعد، والآخر هو احتكار العمل كما لو تواطأ الخبازون أو صانعو الأسلحة أو النجارون أو أصحاب مهنة معينة تشتد حاجة الناس إليها، على أن لا يرضوا بالعمل إلا بأجرة تفوق الأجرة التي كانت معتادة، وعدّ ابن تيمية ذلك من الاحتكار المحرم.

كما أن أبا حنيفة، مع أنه من جمهور المضيقين، كان يرى أن القسّامين الذين يقسمون العقار بالأجرة لا يجوز لهم أن يشتركوا (أي يكوّنوا شركة واحدة) لأنهم لو اشتركوا لزادوا الأجرة على الناس.

## تفاصيل بين المضيقين والموسعين:

يتفق المضيقون من الفقهاء والموسعون على اشتراط أن يؤدي شراء السلع أو حبسها بوصفه سلوكًا احتكاريًا إلى التضييق على الناس، أما من يشتري وقت الرخص والسَعَة ليبيع حين الغلاء فإن عمله هذا لا يعد احتكارًا، وهو يدل على ملاحظة الفقهاء لوظيفة النقل الزماني للسلع من وقت الوفرة إلى وقت الندرة.

**سُئل** الإمام النووي (من كبار الشافعية وهم من جمهور الفقهاء المضيقين):(١) إذا تربص بغلة أرضه الغلاء وامتنع من بيعها وقت الرخص، فهل يكون احتكارًا ؟

**فأجاب**: لا، إنما الاحتكار أن يشتري القوت وقت الغلاء ويمتنع عن بيعه في الحال لانتظار زيادة الغلاء؛ فإن اشترى وقت الرخاء وانتظر به الغلاء لا يكون احتكارًا.

إن أهم ما يميز الموسعين عن المضيقين هو توسيعهم لنطاق السلع التي يمكن أن يقع فيها الاحتكار المحرم.

---

(١) فتاوى الإمام النووي، المسماة بالمسائل المنثورة، حققه الشيخ محمد النجار – دار السلام – ص١٣٠-١٣١.

أما التصرف الاحتكاري نفسه فإن الموسعين قلما يتعدون فيه نطاق المضيقين، فعلى سبيل المثال، لا يعُدُّ الإمام مالك من يحبس غلة أرضه محتكرًا.(١)

وقد اضطرب النقل عن أبي يوسف في هذه المسألة، فأحد قوليه كقول مالكٍ، وله قول آخر يعد فيه مثل هذا التصرف احتكارًا.

على أن بعض المالكية كابن رشد (الموسوعة الفقهية، فقرة ٩) يرى حبس الغلة حين الشدة والضيق احتكارًا.

وما ذكرناه عن موقف الموسعين من حبس الغلة يقال مثله عن موقفهم من الجَلْب؛ أي الاستيراد من خارج المدينة، فمن حبس ما جلبه من خارج المدينة لا يعدون تصرفه احتكارًا، وبعض الموسعين يعدونه احتكارًا في حال الضيق والشدة فقط.

وهذا يبرر ما قلته آنفًا من أن توسيع الموسعين للتحريم ينصبّ بالدرجة الأولى على نطاق السلع والخدمات التي يمكن أن يقع فيها الاحتكار، أكثر مما ينصب على التصرفات التي تعد احتكارًا والتي تتقارب فيها آراء الفقهاء، في حين يختلفون في السلع والخدمات التي يمكن أن يقع فيها الاحتكار.

إن تحقق الضرر لعامة الناس هو علة تحريم الاحتكار عند جميع الفقهاء؛ فحسب الموسوعة الفقهية الكويتية: "الناظر فيما قرره العلماء على اختلاف مذاهبهم يرى أن مناط تحقق الاحتكار وعدمه إنما هو تحقق الضرر للعامة".(٢)

فاشتراط الضرر (واقعًا أو متوقعًا) لتحريم الاحتكار هو عام عند جميع الفقهاء من مضيقين وموسعين، فما الضرر المقصود؟ ومتى يؤدي للتحريم؟

المعيار الثنائي للتصرفات التجارية الاحتكارية المحرمة عند جميع الفقهاء.

**❖ حتى يكون الاحتكار محرمًا لا بد أن يجتمع فيه شرطان:**

(أ) أن يقع فيما هو من الضروريات أو من أهم الحاجيات، ولو ذكرنا التقسيم الفقهي الثلاثي للسلع والخدمات إلى ضرورية وحاجية وتكميلية، لأمكننا القول بأن جمهور الفقهاء يقصرون المنع

---

(١) انظر قحطان الدوري، "الاحتكار" فصل في الإدارة المالية في الإسلام، ج١، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان، الأردن، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م، ص ٢٩٠ حاشية، نقلًا عن الباجي في المنتقى على الموطأ ١٦/٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، احتكار، فقرة ٨ حاشية ٢.

على أهم الضروريات وهي الأقوات، وأن غير الجمهور يوسع ذلك إلى "ما يتضرر العامة من حبسه"، أي إلى أهم الحاجيات وليس إلى الحاجيات كلها(١)، أما التكميليات فلا يقول أحد بجريان الاحتكار المحرم فيها.

(ب) أن يؤدي إلى التضييق على الناس، ويعني الفقهاء بهذا في المقام الأول زيادة كبيرة في السعر، تعني اقتصاديًا بعباراتنا اليوم زيادة تكلفة المعيشة أو انخفاض الدخل الحقيقي لعامة الناس الذين تكون حصة الضروريات وأهم الحاجيات كبيرة في إنفاقهم، وكثيرًا ما تترافق زيادة السعر مع افتقاد السلعة عند كثير من البائعين، وهذا من جملة المقصود بالتضييق.

وقد محص الفقهاء ما يؤدي عادة إلى التضييق على الناس فنصوا عليه وجعلوه من شروط تحريم الاحتكار:(٢)

**من حيث الزمان**: أن يشتري المحتكر ويحتبس "وقت الغلاء" و"الضرورة"، لا وقت الوفرة والسعة.

**من حيث مصدر السلعة**: أن يشتريها من السوق المحلية فتقلل المعروض، لا أن يجلبها من الخارج فتزيد المعروض.

**من حيث المكان**: أن يقع الاحتكار في بلد يشق بأهله، أي يكون أشد تضييقًا من المعتاد.

ولاحظ كثير من الفقهاء في شأن المكان خصوصية مكة المكرمة والمدينة المنورة والثغور القاصية في أطراف الدولة، من حيث صعوبة المواصلات إليها وعدم انتظامها أو من حيث قلة نتاجها المحلي مقارنةً بكثرة ساكنيها فمنعوا من الاحتكار فيها ما لم يمنعوه في سواها من الحواضر الإسلامية كبغداد ومصر.(٣)

**من حيث هدف الحصول على السلعة**: أن يشتريها للحبس للتجارة لا للاستهلاك الذاتي في حدوده المألوفة.

---

(١) يشهد لذلك عبارات عديدة ترد في كلام الفقهاء الموسعين لنطاق الاحتكار المحرم (قحطان الدوري:"الاحتكار").

(٢) على اختلافات يسيرة بينهم في شرط أو آخر نتجاوزها.

(٣) مثلًا، نقل صاحب عون المعبود شرح سنن أبي داود قول **الإمام أحمد بن حنبل**: ليس الاحتكار إلا في الطعام خاصة لأنه قوت الناس، وقال إنما يكون الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور، وفرّق بينهما وبين بغداد والبصرة، وقال: "إن السفن تخترقها ...".

**نظرة اقتصادية إلى المعيار الثنائي:**

إن معيار أن تكون السلعة من الضروريات أو من أهم الحاجيات، يتعلق بالطلب على السلعة، و يعني أنه ضئيل المرونة السعرية price inelastic كما هو معلوم اقتصاديًا في شأن الضروريات وما يدانيها.

أما معيار التضييق على الناس فيتعلق بعرض السلعة، و ما اشترطوا من حيث المكان يعني أن العرض ضئيل المرونة السعرية أو معدومها في الأجل القصير.

والشروط الأخرى (من حيث الزمان والمصدر و الهدف) تعني انخفاض العرض (إزاحة منحنى العرض إلى اليسار) بمقدار الكمية التي يشتريها المحتكر ويحبسها من السلعة.(١)

فالمعيار الثنائي لتحريم الاحتكار يتحقق في سوق يتقابل فيها منحنى طلب ضئيل المرونة مع منحنى عرض ضئيل المرونة.

ومعلوم تحليليًا أن نقص عرض السلعة بمقدار معين (= ما يشتريه المحتكر ويحبسه)، يزيد سعر السوق أكثر كلما كانت المرونة السعرية أقل، للعرض أو للطلب. وطالما أن كلاهما ضئيل المرونة، فمن المتوقع زيادة أكبر في السعر، أي تضييقًا أشد على العامة، وهذا ما أحسن الفقهاء توقعه ومنعوا الاحتكار فيه.

وهكذا نرى أن المعيار الثنائي الفقهي له سند اقتصادي متين بين الاحتكار والتجارة.

(١) لاحظ أن مقدار ما يشتريه فرد لاستهلاكه الذاتي في حدوده المألوفة لا يكون كبيرًا، فاستبعدوه من المنع، كما أن الطلب الكلي على السلعة ينخفض حينئذ بمقدار ما اشترى.

## المطلب الثاني

## التسعيـــــــــــــــــر

التسعير هو وسيلة من وسائل محاربة الاحتكار، ويمثل في ذات الوقت بدائل لعقود الإذعان، وقد ثار بشأنه خلاف محدود بين الفقهاء.

ونحن من جانبنا نحذر من المغالاة في التسعير تجنبًا لأضراره؛ لأن له – في نظرنا – شـــروطًا ينبغي مراعاتها وإلا وجب الإحجام عنه والبحث عن وسيلة أخرى ترفع الضيق عن العباد.

وعلى ذلك فإننا نقسم البحث في هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

**الفرع الأول: حقيقة التسعير وحكمه.**

**الفرع الثاني: مثالب التسعير وشروطه وما يحل محله.**

## الفرع الأول
## حقيقة التسعير وحكمه

**حقيقة التسعير:**

التسعير هو أن يحدد ولي الأمر أو من ينوب عنه من ذوى الاختصاص – مثل وزارة التموين أو وزارة التجارة – ثمنًا معلومًا لسلعة معينة [١].

**النص الوارد فيه:**

وقد ورد في التسعير حديث رواه كثير من أصحاب السنن عن أنس بن مالك - رضي الله عنه – قال: " غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال الناس: يا رسول الله! غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"(٢)

هذا الحديث الشريف جاء بصورة عامة حيث لم يرد فيه نهي صريح عن التسعير، والذي يفهم منه على ما يبدو لي – والله أعلم – أن حالة من الغلاء في الأسعار قد ظهرت في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - فطلب منه أصحابه أن يسعر لهم؛ فكان أول الجواب النبوي الكريم: إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وهذا الجزء من الجواب يفيد إعراض الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن التسعير وأنه يترك الأمر لله - تبارك وتعالى - فهو سبحانه المسعر القابض الباسط الرازق ثم قال - صلي الله عليه وسلم - وإني لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطالبني

---

(١) نيل الأوطار ٥ /٢٤٨، وانظر كذلك شرح منتهى الإرادات ٢ /١٥٩، وانظر مغني المحتاج ٣٨/٢، وانظر المنتقى ١٨/٥، وجاء فيه أيضًا عن صفة التسعير: "وقال ابن حبيب:"ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارًا على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون ؟ وكيف يبيعون؟ فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به". وانظر كذلك مبادئ الفقه الإسلامي - د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٣ – ص ١١٣، وما بعدها.

(٢) أخرجه أبو داود، في سننه، في كتاب الإجارة، باب في التسعير، (٢/٢٩٣)، رقم (٣٤٥١)، والترمذي في سننه، في كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير (٣/٣٠٥)، رقم (١٣١٤)، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات، باب من كره التسعير (٢/٧١٤)، رقم (٢٢٠٠)، والإمام أحمد في مسنده (٣/٢٨٦)، رقم (١٤٠٨٩)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/١٥٣)، رقم (٢٨٩٤).

أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال "، ويترتب علي التسعير من ضرر ببعض الناس هـــذا مـــا يمكن فهمه ببساطة من الحديث النبوي الوارد في التسعير.

ولهذا فإن الفقه الإسلامي شهد ما يمكن تسميته بالخلاف المحدود حول حكم التسعير، وهو ما سنبحثه في الفقرة التالية:

**حكم التسعير**:

اختلف الفقهاء في حكم التسعير: فمنهم من ذهب إلى تحريمه، ومنهم من ذهب إلى إباحتـــه عندما تدعوا الحاجة الملحة إليه.

**القول الأول**:

تبنى العلامة الشوكاني الفكرة الأولى حيث دافع عن الرأي القائل بالتحريم (١)، وأدلة هـــذا الرأي تتلخص في أمرين؛ **أولهما**: إن التسعير مظلمة كما هو مستفاد من الحديث المشار إليه؛ إذ لو لم يكن كذلك لفعله الرسول -صلى الله عليه وسلم-، ولكن لما كان التسعير ظلمًا أو يـــؤدى إلى الظلم أعرض عنه النبي -صلى الله عليه وسلم- وعلق على ذلك بأنه عليه الصلاة والسلام يرجـــو أن يلقى الله ولا يطالبه أحد بمظلمة، **وثانيهما**: أن المالك مسلطة على ماله، والتسعير حجر عليـــه وهذا خلاف الأصل وولي الأمر مسئول عن عامة المسلمين جميعًا سواء في ذلك البائع والمشـــترى، وعليه أن يترك الأمر لهما بحسب اجتهاد كل منهما، أما إلزام البائع بثمن لا برضاه فإنه يؤدى إلى أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في قوله تعالى: "يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بيـــنكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم".

وقال الصنعاني إن الحديث دليل على أن التسعير مظلمة وإذا كان مظلمة فهو محرم وإلى هذا ذهب أكثر العلماء.

**القول الثاني**:

---

(١) نيل الأوطار، (٥/٢٦٠). وينظر:بدائع الصنائع (٥/١٢٩). نيل الأوطار (٣/٦٠٤). المغني (٦/٣١٢). بدائع الصنائع، (٥/١٢٩)، حاشية ابن عابدين، (٦/٤٠٠).

إن التسعير لا يجوز إلا في بعض الظروف التي تدعو ولي الأمر إليه متى ثبت أنه لا يصلح الناس إلا بذلك (١)؛ بمعنى أن التسعير ليس حرامًا بصفة مطلقة وإنما يجوز في بعض الأحوال غير العادية وهذا الرأي مروى عن الإمامين مالك والشافعي، وكما أنه منقول عن بعض فقهاء المذهبين الحنفي والحنبلي ويروي الصنعاني عن مالك أنه يجوز التسعير أو القوتين.

ويمكن الاستدلال لهذا القول بأن الأصل عدم تدخل ولي الأمر في المصالح الخاصة للجماعة والأصل أيضًا أن الأفراد مسلطون فيما يملكون، كما أن الأصل عدم التسعير.

ولكن المتفق عليه أنه ما من عام إلا وخصص؛ فإذا كان الأصل حرية التملك وعدم التدخل في بعض الظروف لمنع الظلم الواقع من فرد على فرد فمن يسيء إلى الناس باستعمال حقه يعتبر آثمًا رغم أنه يتصرف في ملكه وهكذا القول بالنسبة للتسعير فمتى كانت الأمور تسير سيرًا عاديًا بلا تطرف وبلا بغي من فريق على فريق فلا يصح التدخل مطلقًا ولا يجوز، ولكن عندما يظهر المحتكرون في الأسواق، ويتواطئون فيما بينهم على رفع الأسعار من غير مبرر مشروع؛ فهذا يكون من باب الفساد والظلم، وهنا يتعين على ولي الأمر أن يتدخل لمنع الظلم الحاصل؛ ولذلك فإن العلامة ابن القيم رحمه الله يقول في هذا: "أما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم ومنه ما هو عدل جائز؛ فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب".

ثم ساق ابن القيم حديث الباب وقال إنه من النوع الأول: "أي الذي يعتبر التسعير فيه ظلمًا محرمًا"، ثم أورد بعد ذلك عبارة تبدو وكأنها تطبيق دقيق لنظرية العرض والطلب حيث يقول: "فإذا كان الناس يبيعون سلعتهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر؛ إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق".

---

(١) بدائع الصنائع، (١٢٩/٥)، حاشية ابن عابدين، (٤٠٠/٦)، التاج والإكليل، (٣٨٠/٤)، الكافي في فقه أهل المدينة، (٧٣٠/٢)، المغني (٣١٢/٦)، مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق (٩٧/٢٨). ينظر: مجلة البحوث الفقهية، العدد (٢٢)، ص (١٠).مجموع فتاوى ابن تيمية، (٧٦/٢٨). المجموع شرح المهذب (٣٧/١٣)، الحاوي (٤٠٥/٥).المغني (٣١٢/٦)، شرح منتهى الإرادات (٢٦/٢)، المبدع شرح المقنع (٣٨٦/٣).

وهذا الذي يقرره ابن القيم هو ما رُوى عن الإمامين مالك والشافعي في بعض الروايـــات عنهما كما أشرنا، وهو ما حكاه بعض فقهاء المذهب الحنفي بل إنه رحمه الله يقرر أن الغلـــو في الأسعار والتحكم في حاجيات الناس هو من البغي والفساد فيجب التسعير عليهم، وأن يمنـــع ولي الأمر الناس أن يبيعوا إلا بقيمة المثل، وأن لا يشتروا إلا بها بلا تردد في ذلك بين أحد من العلماء.

## الفرع الثاني

## مثالب التسعير وشروطه وما يحل محله

درسنا في المبحث السابق التسعير باعتباره وسيلة لمقاومة الاحتكار، وفي هذا المبحث نتكلم عن داعية الحذر من التسعير ببيان بعض مثالبه، وإذا أردنا أن نتجنب هذه المثالب فعلى ذوي الاختصاص أن يلتزموا بما نراه من شروط للتسعير؛ حتى يكون محققًا للمصلحة العامة، وإلا فيتعين البحث عن البديل.

**– مثالب التسعير:**

أشرت فيما تقدم إلى التحذير من التسعير لأن الالتجاء إليه من غير حاجة ملحة وبدون احتياط كامل – يؤدي – في نظري إلى ضرر بالناس.

وأول مثالب التسعير[(١)] – أو أضراره – أن الدولة قد تلتجئ إليه بدون أن تضع لذلك الاحتياطات اللازمة فيأتي عكسية تمامًا، ويكون سببًا في نشأة ما يسمى بالسوق السوداء، وبيان ذلك أن الدولة عندما تقوم بتسعير بعض الأشياء يقوم الظلمة من المحتكرين ومن هم من ورائهم بإخفاء السلعة المسعرة.

ومن ناحية أخرى تعجز الدولة عن الإتيان بمثلها وتوفيرها للناس فتكون النتيجة هو بلاء على الكافة حيث يتحكم المحتكرون تحكما تامًا وبلا منافس فيرفعون ثمن السلعة أضعافًا مضاعفة بل لا يبيعونها إلا خفية ويحصلون بذلك على أرباح ضخمة ظلمًا وبغيًا وفسادًا، وهكذا يجيء تدخل الدولة بأوخم العواقب لأنها تدخلت بعجزها وتسرعها بلا دراسة حقيقية لكل الجوانب وبدون مشورة أهل الخبرة الصادقين المنزهين عن أي مصلحة شخصية تعود عليهم من التسعير، والذين لا يريدون إلا المصلحة العامة للمجتمع، ولله در الفقهاء الذين اشترطوا ضرورة مشورة أهل الرأي والبصيرة.

**– شروط التسعير:**

ولذلك فإني أرى ضرورة وضع شروط تعتبر بمثابة ضوابط التسعير وقد حاولت وضعها وصياغتها حسب ما يوفق الله سبحانه وتعالى إليه وأساس هذه الشروط في رأينا يرجع إلى أن

---

(١) انظر: المنتقى فى شرح الموطأ، الباجى: ج ٥ ص ١٩، المغنى: لابن قدامه ج ٤ ص ٢٣٩، وانظر كذلك: مبادئ الفقه الإسلامي – د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٣ ص ١٢١ وما بعدها.

الأصل في التسعير المنع بالإجماع، ولكن يجوز الالتجاء إليه إذا دعت الضرورة الملحة كما قرر ذلك بعض الفقهاء. [(١)]

وبناءً على ذلك فلا يجوز الالتجاء إلى التسعير – في نظرنا – إلا بتوافر الشروط الثلاثة الآتية :[(٢)]

**الشرط الأول:**

أن يوجد الحرص الكامل من الدولة وأجهزتها المعنية على تحقيق مصالح العباد، وإلا كان التسعير – في رأينا – ضربًا من العبث وعاد بأوخم العواقب وأعظم الأضرار على اقتصاديات الفرد والجماعة.

**الشرط الثاني:**

لا ينبغي الالتجاء إلى التسعير إلا إذا كانت الدولة قد اتخذت كافة الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون تلاعب المحتكرين ومن هم من ورائهم ممن لهم المصلحة في التسعير.

كما نرى أنه يندرج في مضمون هذا الشرط أن تعمل الدولة على توفير السلع المسعرة من جانبها وأن تضعها في الأيدي الأمينة التي تقوم بتوصيلها إلى من يحتاج إليها من عامة الناس؛ حتى لا يتمكن الجشعون من السيطرة والتحكيم في مصالح الناس.

**الشرط الثالث:**

أن يكون التسعير بناء على دراسة مستفيضة واستشارات صادقة من الخبراء المختصين المترهين من أي مصلحة شخصية يحتمل أن تعود عليهم.

ولهذا فإن ما نص عليه الفقهاء من مشورة أهل الخبرة يجب أن يفسر حتمًا بأهل الخبرة العدول شرعًا.

---

(١) انظر: الحسبة فى الإسلام لابن تيمية ص ١٨ وما بعدها ، وانظر المنتقى فى شرح الموطأ : الباجى ج ٥ ص ١٩، المغني : لابن قدامة ج ٤ ص ٢٣٩، وانظر الطرق الحكمية: ابن القيم ص ٢٤٧، ٢٤٤، المغني : لابن قدامه ج ٤ ص ٢٣٩، وانظر كذلك مبادئ الفقه الإسلامي – د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة: ٢٠٠٣ ص ١٢١ وما بعدها.

(٢) انظر: مبادئ الفقه الإسلامي – د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة: ٢٠٠٣ ص ١٢١ وما بعدها.

فلئن كانت العدالة الشرعية شرطًا لقبول الشهادة أمام القضاء في حق فرد من الأفراد، فأولى ثم أولى أن تشترط العدالة الشرعية فيمن يدلي برأيه في مصلحة الأمة [1].

**- بدائل التسعير " القضاء على الاحتكار بغير التسعير":**

إذا كان من شأن التسعير أن يأتي بنتائج عكسية إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة، فهل من وسيلة للقضاء على الاحتكار بغير التسعير؟ نحاول هنا أن نبحث عن ذلك مسترشدين بموقف الخلفاء وأئمة المسلمين [2].

**موقف عمر[3]:**

يسوق لنا العلامة ابن حجر الهيثمي من رواية الأصفهاني "أن طعامًا ألقي على باب المسجد فخرج عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وهو أمير المؤمنين يومئذ فقال: ما هذا الطعام فقالوا: طعام جلب إلينا أو علينا، فقال بارك الله فيه وفيمن جلبه إلينا أو علينا، فقال له بعض الذين معه: يا أمير المؤمنين قد احتكر قال: ومن احتكره، قالوا: احتكره فروخ وفلان مولى عمر بن الخطاب فأرسل إليهما فأتياه فقال: ما حملكما على احتكاركما طعام المسلمين، قالوا: يا أمير المؤمنين نشتري بأموالنا ونبيع فقال عمر -رضي الله عنه- سمعت رسول الله -صلى الله عليه و سلم- يقول: من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس، فقال: عند ذلك فروخ يا أمير المؤمنين فإني أعاهد الله وأعاهدك أن لا أعود في احتكار طعام أبدًا؛ فتحول إلى مصر وأما مولى عمر، فقال: نشتري بأموالنا ونبيع فزعم أبو يحيى أنه رأى مولى عمر مجذومًا مشدوخًا "

فهذا الموقف من عمر يدل على أنه لم يلجأ إلى التسعير، بل اكتفى بإرشاد المحتكر وتوجيهه إلى ترك مثل هذا المسلك المشين، ودعوته إلى ذلك بالحكمة والموعظة الحسنة؛ حيث ذكر مولاه ومولى عثمان بحديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الذي ينفر أشد التنفير من احتكار أرزاق

---

(١) انظر: الحسبة في الإسلام: ابن تيمية ص ١٨ وما بعدها، وانظر المنتقى فى شرح الموطأ: الباجي ج ٥ ص ١٩، المغني: لابن قدامة ج ٤ ص ٢٣٩، وانظر الطرق الحكمية: ابن القيم ص ٢٤٧، ٢٤٤، المغني: لابن قدامة ج ٤ ص ٢٣٩، وانظر كذلك مبادئ الفقه الإسلامي - د. يوسف قاسم - كلية الحقوق جامعة القاهرة - طبعة ٢٠٠٣ ص ١٢١ وما بعدها.

(٢) انظر: مبادئ الفقه الإسلامي - د. يوسف قاسم - كلية الحقوق جامعة القاهرة - طبعة ٢٠٠٣ ص ١٢١ وما بعدها.

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر - كتاب البيع - باب المناهي من البيوع - الكبيرة الثامنة والثمانون بعد المائة الاحتكار - ص ٣٨٩.

العباد، أما أحدهما فقد تاب وأناب وأشهد الله على نفسه أمام الحاضرين أنه لن يعود إلى الاحتكار أبدًا، وأما الآخر فيبدوا أنه سلك سبيل المعارضة فتركه عمر وشأنه فتحقق فيه الوعد الدنيوي على مارآه أبو يحيى وظاهر من هذا أن ظروف المجتمع لم تكن بحاجة إلى تسعير أو أي موقف آخر أشد من هذا الموقف الذي اتخذه الفاروق -رضي الله عنه- فهي واقعة فردية وقد نُهِي عنها لأنها منكر وروى فيها ما سمعه من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأنتج النهي أثره الحسن في الحال حيث أعلن فروخ توبته، فليس هنالك ما يدعو إلى اتخاذ موقف آخر خصوصًا وأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قد أعرض عن التسعير في هذا المجتمع الفاضل[1].

**موقف علي بن أبي طالب:**

ويروي ابن حزم الظاهري من طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التميمي عن ليث بن أبي سليم قال: أخبرني أبو الحكم أن علي بن أبي طالب أحرق طعامًا احتكر بمائة ألف ... وروى ابن حزم أيضًا عن طريق ابن أبي شيبة عن حميد بن عبد الرحمن عن الحسن بن حي عن الحكم عتيبة عن عبد الرحمن بن قيس قال: قال حبيش: أحرق لي علي بن طالب بيادر بالسواد كنت احتكرها لو تركتها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة.

وأيًّا ما كان سبب إقدام الإمام علي -كرم الله وجهه- على اتخاذ مثل هذا المحتكر القاسي فإنه رضي الله عنه لم يلتجئ إلى التسعير، بل رأى أن في أخذ المحتكر بالشدة هو ما يقتضيه حال قوم هم خير القرون؛ إذ كيف يتسرب الجشع إلى بعض النفوس، وكيف يأخذ النهم في جمع المال طريقه إلى قلوب صقلها الإيمان بذكر الله، لما رأى هذا الخليفة الجليل شيئًا من ذلك بدأ يظهر، أراد بحكمته أن يضرب على ناصية تلك المظاهر السيئة، وأن يعظ المسلمين عمليًا بما يردعهم إلى حظيرة خلق القرآن فأحدث أمرًا كهذا تتحدث عنه الركبان.

**توفير السلع في الأسواق:**

هذا الإجراء هو أفضل الطرق لمحاربة الاحتكار الذي أصبح ظاهرة عامة، وذلك بأن يقوم ولي الأمر أو من يحل محله من ذوى الاختصاص بتوفير السلع التي يحتاج إليها الناس في حياتهم؛ بحيث تكون في متناول الجميع، وبذلك تفوت على المحتكرين أغراضهم الخبيثة.

---

(١) انظر: مبادئ الفقه الإسلامي - د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٣ ص ١٢١ وما بعدها.

ولكن هذا الإجراء لا يمكن في نظرنًا أن يؤدى إلى النجاح المطلوب إلا إذا قامت على تنفيذه الأيدي الأمينة المخلصة التي تقوم على حفظ المال العام وصيانته ووضعه في المكان الطبيعـــي، ألا وهو خدمة الجمهور وقضاء مصالحهم وسداد حاجياتهم بدون محاباة أحد لجاهـــه أو ســـلطاته أو مركزه.

وهكذا ما حكاه لنا الأبي المتوقي ٨٢٧ هـــ حيث نقل في شرحه على صحيح مســـلم "إن بعض الخلفاء كان يحارب الاحتكار ويقضي على الأعيب المحتكرين بغمر الأسواق بكميات هائلة من السلعة التي يرتفع سعرها؛ فيأمر عماله ببيع هذه السلعة بسعر أقل من السعر الذي يبيـــع بـــه التجار حتى يرجعوا عن مغالاتهم في الأثمان وحتى تعود الأسعار إلى وضعها الطبيعي.

**والخلاصة** إن التسعير لا يجوز الالتجاء إليه إلا في الحالات الاستثنائية التي تبرره مع ضرورة الالتزام بشروطه الثلاثة التي قدمناها، وعند الشك في إمكان احترام هذه الشـــروط فإنـــه يـــتعين الالتجاء إلى البديل حتى لا تنشأ السوق السوداء.

والبديل إما أن يكون بأخذ المحتكر بالعقاب المناسب، وهذا لا يؤتي ثماره المرجوة منه إلا إذا كان الاحتكار يتمثل في حالات فردية يمكن القضاء عليها بمعاقبة المحتكرين القلائل.

أما إن كثرت حالات الاحتكار وتشعبت فإن الحل الأمثل هو توفير السلع اللازمة للجمهور مع مراعاة اختيار العناصر الأمينة القادرة على حفظ المال العام حتى يمكن الوفاء بحاجيات العبـــاد وبالأسعار المعتادة.

## الفصل الرابع

## في عقد الإذعـــــــــان في ظل السياسة الشرعية للدولة ودور القضاء فيه:

نتناول في هذا الفصل الحديث حول دور الدولة والقضاء في محاربة عقود الإذعان

وقد قسمت الدراسة على هذا النحو :

**المبحـــــــث الأول:**

الممارسات المعيبة المصاحبة لعقد الإذعان في ظل السياسة الشرعية للدولة.

**المبحث الثاني:**

عقود الإذعان ومدى تطبيقها في ظل السياسة الشرعية للدولة.

**المبحث الثالث:**

صور تطبيقية حديثة لهذا العقد في ظل السياسة الشرعية للدولة.

**المبحث الرابع:**

مدى سلطـــة القـــاضي في الرقـــابة على عقـــود الإذعـــان.

**المبحث الخامس:**

القـــــواعد التي يطبقها القضـــــــــاء على عقـــــود الإذعـــــان.

**المبحث السادس:**

الوسائل التي اتخـــذها القضـــاء لحماية الطـــرف المذعن.

**المبحـــــــث السابع:**

مدى دور الدولة في حماية الفرد والمجتمع من عقـــود الإذعان.

## المبحث الأول

## الممارسات المعيبة المصاحبة لعقد الإذعان

## في ظل السياسة الشرعية للدولة

نتناول في هذا المبحث الإشارة إلى بعض الممارسات المعيبة المصاحبة لعقود الإذعان في ظل السياسة الشرعية للدولة، وفي ذلك نتناول جزئيتين احتكار المرافق العامة، والاحتكار الحكومي. (١)

### أولًا: احتكار المرافق العامة:

إن أكثر صور الاحتكار البحت شيوعًا في الحياة المعاصرة يتعلق بخدمات المرافق العامة كالماء والكهرباء في المدن، التي توفرها شركات تحتكر تقديمها في مدينة معينة.

هل يعد هذا احتكارًا محرمًا بالمفهوم الفقهي؟

لابد، قبل أن نجيب، من معرفة المبررات الاقتصادية لإعطاء شركة أو منشأة واحدة حق احتكار تقديم مثل هذه الخدمات في مدينة معينة.

إن المبرر الاقتصادي الذي يؤكده جميع من يبحثون الموضوع هو أن هذه الخدمات تتطلب تكاليف تأسيس باهظة مثل: تمديدات المياه والكهرباء لمختلف المناطق والبيوت ووصلها بالشبكة العامة، وهذه التكاليف الباهظة سوف تتكرر لو تعددت الشركات؛ فلو أني وجاري اشتركنا في شركتي كهرباء مختلفتين تعملان في مدينة واحدة؛ فكل من هاتين الشركتين تتحمل تلك التكاليف التأسيسية الباهظة حتى توصل إحداهما تمديدات الكهرباء لي والأخرى لجاري، بينما لو انفردت شركة واحدة بتقديم الخدمة لجميع الناس، لما لزمها تحمل هذه التكاليف التأسيسية إلا مرة واحدة؛ إذًا تخفيف هذه التكاليف هو المبرر الاقتصادي.

وكثيرًا ما يسمي الاقتصاديون هذه النوع من الاحتكارات "احتكارًا طبيعيًا"، وهو يتميز اقتصاديًا بأن التكلفة الكلية لمنتج واحد فيه تكون أقل من مجموع التكاليف الكلية لو تعدد المنتجون.

وكان لدول العالم أحد موقفين تجاه الاحتكار "الطبيعي"؛ فالشائع في أمريكا منح احتكار المرافق العامة لشركة خاصة، لكن لا تترك لتحدد أسعارها كما تشاء بل تقيد من حيث السعر

---

(١) الأسواق غير التنافسية المعاصرة بين الفقه والتحليل الاقتصادي - محمد أنس الزرقا - مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٩، ع٢، ص ص: ٣-٤٢ (٢٠٠٦م/١٤٢٧هـ).

ومن حيث نوعية الخدمات، أما في البلاد الأوربية الغربية فالحل الشائع هو تملك الدولة لهذه الاحتكارات والتزامها بتقديم الخدمة للجمهور لقاء أسعار تحددها الدولة نفسها بالطبع؛ فالدولة لا تحدد الأسعار لتحصل أقصى الأرباح بل تأخذ الاعتبارات الاجتماعية بالحسبان.

أما في البلدان الاشتراكية فلا مجال أصلًا للتفكير إلا في تملك الدولة لهذه المرافق وتقديم خدماتها للناس بعوض.

هل حصر حق تقديم هذه المرافق في مدينة معينة لشركة معينة ممنوع فقهًا؟

من السهل أن نرى إن هذا الحصر هو ضرب من احتكار الصنف، والأصل فيه كما رأينا أنه من الحرام المؤكد إن لم يكن له مبرر معتبر شرعًا.

فهل المبرر الاقتصادي لهذا النوع من الاحتكار البحت معتبر شرعًا؟

والجواب: إن المبرر كما رأينا هو تخفيف تكاليف رأس المال الباهظة التي لا بد أن تزداد لو تعددت الشركات المقدمة للخدمة في المدينة الواحدة، وهذا يحقق "منع الإسراف"، وهو هدف اقتصادي شرعي نص عليه القرآن العظيم، ولا يتحقق بغير ذلك(١)، ولو منحت جهة معنية احتكار تقديم الخدمة للناس فلا بد أن يسعر عليها ولا تترك لتمارس سلطتها الاحتكارية الكاملة تجاه الجمهور، وهو ما أكده ابن القيم كما رأينا، و هو ما انتهت إليه بعض البلاد كحل عملي لهذه المشكلة، فهم مع تركهم هذا الاحتكار في أيدي شركات خاصة قد ألزموها بنوعية من الخدمة وسعروا عليها السعر الذي تبيع به.

**تفصيلات في شأن المرافق العامة:**

إن دواعي الاحتكار في تقديم خدمات المرافق العامة لها من الناحية الاقتصادية صلة وثيقة بتفانة الإنتاج في كل حالة بعينها، وهناك تطورات مهمة في هذا الموضوع على الصعيدين الفني الإنتاجي والنظري الاقتصادي، لا يتسع المقام لتفصيلها فأكتفي بنبذة مختصرة.

تبين في حالة الكهرباء مثلًا بأن حقيقة النفقات التأسيسية الباهظة ليست متصلة بتوليد الكهرباء ولكن بتوزيعها، أي بربط الناس بالشبكة الكهربائية في المدينة الواحدة؛ لذلك نادى بعض الاقتصاديين مؤخرًا بأنه إذا كانت النفقات التأسيسية لشبكة التوزيع هي التي تدعو إلى منح الاحتكار فلا ينبغي أن

(١) هذه حالة واقعية يتعارض فيها نهي شرعي عن احتكار الصنف، مع نهي شرعي آخر عن الإسراف، ولا بد من الترجيح بينهما.

يُتعدى ذلك إلى إعطاء احتكار في توليد الكهرباء أيضًا؛ بل يمكن أن يُسمح بتعدد من يولدون الكهرباء ويبيعونها، وبالطبع يواجه هذا الرأي عقبة تطبيقية ضخمة وهي تعدد المنتجين وعدم وجود غير شبكة واحدة كهربائية يملكها المنتج الأول الذي كان في السابق لديه احتكار لإنتاج وتوزيع الكهرباء، فكيف يبيع المنتجون الجدد كهرباءهم للجمهور والشبكة هي في يد المنتج الأول؟

اقترح هؤلاء الاقتصاديون أن يُلزم المنتج الأول بأن يفسح المجال لاستخدام شبكته نفسها من قبل المنتجين الآخرين، وهنا أيضًا تبرز عقبة تطبيقية دقيقة، وهي أن المنتج القديم المحتكر للشبكة يستطيع مطالبة المنتجين المنافسين الجدد بأُجرة لاستخدام شبكته عالية إلى حد يوقعهم في الخسارة، وهذه المسألة تم حلها من الناحية الفنية الاقتصادية، بل طبق هذا الحل في بعض المدن الأمريكية في مرفقي الهاتف والكهرباء بحيث فسح المجال لتعدد مقدمي الخدمات مع إلزام صاحب الشبكة الأصلية بأن يبيع خدمات شبكته إلى منافسيه وفق صيغة معينة لا تسمح له بإخراجهم من السوق ويكون مع ذلك سعرًا عادلًا بالنسبة له.(١)

**ثانيًا: الاحتكار الحكومي :**

ذهب بعض الباحثين كالدكتور قحطان الدوري (في بحثه عن الاحتكار الذي أشرنا إليه سابقًا) إلى أن: "ما تقوم به الدولة ومؤسساتها من احتكارات لبعض الوسائل العامة كاحتكار سكك الحديد والطيران واستخراج البترول ونقل البريد وصنع الأدوية وتوليد الكهرباء والغاز وإسالة الماء إلخ..، حماية للناس من احتكارات الجشعين، فذلك من واجباتها في حفظ النظام العام من العبث ودفع الضرر عن الناس، ولولا قيامها بهذا اللون من الاحتكار لاتخذت منه الشركات الاحتكارية سبيلًا للغنى الفاحش واللعب بمقدرات الناس لما يتفق مع مصلحتها الخاصة".(٢)

---

(١) William J. Baumol: "Rules For Beneficial Privatization", Islamic Economic Studies, Vol. 3, No.2, Muharram 1417 (June 1996), pp.1-34.

نقلًا عن عقود الإذعان والممارسات المعيبة المصاحبة لها – أ. محمود حمودة صالح – مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية – العدد الثالث ١٤٢٤ هـ ـــ ٢٠٠٤م.

(٢) قحطان الدوري، " الاحتكار "، ص ٣٠١-٣٠٢.

هل حقًا إن الدولة ينبغي أن تُستثنى من أحكام الاحتكار الشرعية لأنها تتصرف للمصلحة العامة، فعملها في كل حال مبرور وذنبها مغفور؟ هل هذا هو الموقف الفقهي الصائب؟

حتى نصل للجواب الصحيح يبدو لي وجوب طرح السؤالين التاليين:

**السؤال الأول**: هل النشاط نفسه يقع في نطاق الاحتكار الطبيعي الذي عرّفناه آنفًا، كما في حال المرافق العامة ؟

**والسؤال الثاني**: هل من مبررات أخرى غير مبرر الاحتكار الطبيعي؛ سواء أكانت مبررات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، للقيام بهذا النشاط بصورة احتكارية ومنع المنافسة فيه؟

فإن كان الجواب بالإيجاب على أي من السؤالين السابقين، بمعنى أن النشاط المبحوث يقع في نطاق الاحتكار الطبيعي، أو أن له مبررات محددة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية تتطلب تقديمه بصورة احتكارية، فعندها فقط نواجه الاختيار التالي:

طالما أن النشاط لا بد من تقديمه بصورة احتكارية، فهل الأَولى أن نسمح للقطاع الخاص أن يقوم بذلك تحت رقابة الدولة وتسعيرها، أم الأَولى أن تقوم الدولة بتملك هذه المشروعات وإدارتها؟ والمفاضلة بين هذين الاختيارين تخرج أساسًا عن نطاق بحثنا هذا.

إن الاحتكار الطبيعي هو قضية فنية من السهل التحقق من وجودها في نشاط اقتصادي معين، أما إذا كانت المبررات اجتماعية أو سياسية، فالمسألة تحتاج إلى تمحيص، ولا يقبل في نظري مجرد القول بأن الدولة قد فكرت في المصلحة العامة ورأت أن الأولى أن تحتكر، بل لابد أن يستبين لذوي الخبرة وجه المصلحة العامة التي توجب تقديم هذا النشاط احتكاريًا؛ وإذا لم يمكن تقديم دليل مقنع فإن قيام الدولة اعتباطًا باحتكار ذلك النشاط يقع تحت طائلة النهي المؤكد عن احتكار الصنف، والذي عده بعض كبار الفقهاء من الظلم والفساد في الأرض.

وينبغي أن نلاحظ أن مجرد كون السلعة من الضروريات أو الحاجيات الأساسية لجمهور الناس لا يكفي وحده مبررًا اقتصاديًا صحيحًا لاحتكار الدولة إنتاجها أو تسويقها؛ إذ السلعة قد تكون ضرورية ويمكن مع ذلك تقديمها بطريقة تنافسية كما نلاحظ مثلًا في شأن الخبز و الألبسة و كثير من الأدوية [1].

---

(١) الأسواق غير التنافسية المعاصرة بين الفقه والتحليل الاقتصادي - محمد أنس الزرقا - مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م١٩، ع٢، ص ص: ٣-٤٢ (٢٠٠٦م/١٤٢٧هـ).

## المبحـــــــث الثاني

## عقود الإذعان ومدى تطبيقهـــا في ظل السياســـة الشرعيـــــــة للدولة

يتناول هذا المبحث الحديث حول مدى تطبيق عقود الإذعان في ظل السياسة الشرعية للدولة وبالنظر إلى حقيقة عقود الإذعان وطبيعتها، نجد اختلافات متعددة بين فقهاء القـــانون الوضـــعي وفقهاء الشريعة الإسلامية، وقد سبق الحديث والإشارة إلى حقيقة عقود الإذعان وطبيعتها، وعما قال فيه فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية وعن مدى تطبيقها في ظل السياســـة الشـــرعية للدولة؛ لذلك نحيل في شأن هذا المبحث إلى عنصرين بالفصل التمهيدي، وهمـــا حقيقـــة عقـــود الإذعان، وطبيعة عقود الإذعان في الشريعة الإسلامية. (١)

---

(١) إحالة– انظر الفصل التمهيدي في عنصري طبيعة وحقيقة عقود الإذعان.

## المبحث الثالث

## صور تطبيقية حديثة لعقد الإذعان في ظل السياسة الشرعية للدولة[1]

نتناول في هذا المبحث الإشارة إلى صور تطبيقية حديثة لهذا العقد في ظل السياسة الشرعية للدولة، في خمسة مطالب:

**المطلب الأول:** في عقود الاشتراك في الخدمات العامة.

**المطلب الثاني:** في عقود النقل بوسائله المختلفة.

**المطلب الثالث:** في عقود المصارف وشركات التأمين.

**المطلب الرابع:** في العقود الحصرية.

**المطلب الخامس:** في عقود العمل.

وفي هذا المبحث نحيل في شأنه الحديث عنه إلى المبحث الأول بالفصل الثالث؛ فقد أشرنا فيه إلى مبحث بعنوان "صور ومجالات عقود الإذعان" فنحيل في شأن هذا المبحث إلى المبحث الأول بالفصل الثالث.

---

(١) إحالة – انظر في ذلك المبحث الأول بالفصل الثالث بذات البحث.

## المبحث الرابع

## مدى سلطـــة القـــاضي في الرقـــابة على عقـــود الإذعـــان[1]

من المبادئ المسلم بها في المقتضيات المدنية ذات الطابع الليبرالي: بأن العقد يقوم مقام القانون انطلاقًا من تطبيق مؤسسة مبدأ سلطان الإرادة، ويكون العقد كما هو معروف لشريعة المتعاقدين.

هذان المبدأن يحولان دون تدخل القاضي لمراجعة العقد مادامت مقتضيات غير مخالفة للنظام العام أو الأخلاق الحميدة، ومادام العقد والعبارات فيه واضحة.

غير أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم أثرت بشكل واضح وفعال على العلاقات التعاقدية، ومن ثَمَّ أصبح لزامًا على القاضي في ظل غياب نصوص تشريعية صريحة تضمن التوازن العقدي أن يتدخل من أجل تطوير القواعد التقليدية التي تحكم العقود لتساير تطور المجتمع.

فالقاضي يستطيع أن يتدخل لتفسير مضمون العقد عندما يكون الشـــرط غامضًـــا حيـــث يستخدم سلطتة لتفسير بنود العقد، كما يقع التساؤل عن مدي سلطات القاضي للتدخل لتعـــديل الشروط الجزائية.

**أولًا: دور القاضي في تفسير العقد:**

قبل أن نستهل بالحديث عن دور القضاء في هذا المجال نسجل سلبًا دور القضاء في مواجهـــة الشروط التعسفية وذلك لوجود مجموعة من العوائق فنكتفي هنا بذكرها:

أولًا: في مواجهة الشروط التعسفية تدخل القاضي لن يكون إلا في إطار ما يسمح به هذا المبدأ — مبدأ سلطان الإرادة – الذي يمنع القاضي أو لا يمكنه من التدخل لتعديل شروط العقد لكن فقـــط من احترام إرادة أطراف العقد.

المادة ٤٦٢ من ق.ل.ع: تنص على أنه عندما تكون هناك ضرورة للتأويل يلزم البحث عن النص الذي اتجهت له إرادة المتعاقدين مما يحول دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عنـــد تركيب الجمل.

---

(١) حماية المستهلك من الشروط التعسفية – http://www.startimes.com/?t=16496670 – منتدى ستار تايمز.

ثانيًا: يمنع – الفصل ٤٦١ من قانون الالتزامات والعقود المغربي – القاضي من تأويل العقد في حالة ما تضمن هذا الأخير عبارات أو كلمات غير واضحة أو صريحة، ومن هذا المنطلق نستنتج أن الفصل ٤٦١ يمنع القاضي من التحري عن قصد هذه العبارات، ويمكن اعتبار سلطة القاضي في تفسير الشروط الغامضة [١] في العقد من أهم الوسائل المتوفرة للقاضي من أجل تعديل الشروط أو إلغاؤها هذا إذا ما علمنا بأن أغلب هذه الشروط تأتي في العقد غامضة وغير محددة.

هذا بالنسبة للمُشرِّع المغربي، وفيما يخص المُشرِّع المصري نجده يسير في نفس مسار نظيره المغربي، المادة ١٥١ من القانون المدني المغربي تجعل تفسير العقد الغامض لصالح الطرف المذعن وهذا القانون جعل التفسير لمصلحة الطرف الذي لا يتمكن من التدخل في صياغة الشرط، وذلك بغض النظر عن كونه دائن أو مدين.

ومن هنا يجب أن نشير إلى تقلص دور القاضي في تفسير شروط العقد الواضحة بمقابل اتساع مجال تدخل القاضي في تفسير شروط العقد الغامضة.

**الفقرة الأولى: تقليص دور القاضي في تفسير شروط العقد الواضحة:**

ينص الفصل ٤٦١ من ق ل ع م : "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها".

إذن هذا النص يوضح أنه كلما كانت الشروط المتضمنة في العقد واضحة لا لبس فيها؛ فإنه يتعين على القاضي الالتزام بهذه المعاني الواضحة دون محاولة تفسيرها كتفسير النصوص القانونية.

ووضوح العبارات في العقد يلزم القاضي بالحكم الذي ارتضاه الطرفان، وقد سارت قرارات المجلس الأعلى على هذا الرأي، وليس من الجائز لهم تغييرها؛ حيث قضى بأن قضاة الموضوع مكلفون بتضمين الإتفاقات المبرمة، وليس لهم تغييرها إذا كانت شروطها واضحة.

إذا كانت القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل ٤٦١ تمنع القاضي تعديل الشروط الواضحة والمحددة ؛ فإن هناك حالات استثنائية تمكن من الخروج عن القاعدة العامة ويتعلق الأمر كما يراه ذلك بعض الفقهاء، بالحالات التي ينشأ فيها تناقض بين العبارات الواضحة في العقد

---

(١) الشروط الغامضة يقصد بها عدم التوافق بين الألفاظ والإرادة الحقيقية للمتعاقدين والغموض قد يقع في الألفاظ وقد يقع في الإرادة دون الألفاظ أو فيهما معًا..

والإرادة الحقيقة فرغم وضوح العبارة إلا أن المتعاقدين أساءوا استعمال التعبير الواضح الأمر الذي يؤدي إلى غموض الإرادة.

هذا التناقض الذي ينشأ بين العبارات الواضحة في العقد والإرادة الحقيقية للمتعاقدين أعـاد للقاضي دوره الإيجابي في التفسير الذي يبدو من ظاهر (النص٤٦١ ق .ل .ع أنه سلبه منه ، ويبدو بأن القضاء المغربي قد سار في هذا الاتجاه؛ فقد ورد في أحد قرارات المجلـس الأعلـى بأنـه "إذا أبعدت المحكمة شرطًا من شروط العقد وجب عليها أن تبين الأسباب والمستندات التي اعتمـدتها لتكوين قناعتها".

وانطلاقًا مما سبق يمكن القول بأنه يجوز للقاضي تفسير الشرط التعسفي الواضح ضد المشترط أو تعديله أو استعادة حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك.

**الفقرة الثانية: سلطة القاضي في تفسير العقد الغامض:**

إن غموض عبارات العقد هو المجال الذي تسمح فيـه نظريـة سـلطان الإرادة للقاضـي بالاضطلاع بدوره الأكثر إيجابية في ميدان التأويل؛ فالشروط التعسفية عادة ما تكون غامضـة في العقود المحررة مسبقًا حتى لا ينتبه إليها المتعاقد الآخر.

الحالات التي تستدعي تدخل القضاء لتفسير مقتضيات العقد هي التي يكون الهدف منها هو إظهار النية الحقيقة للطرفين عند غموض عبارات العقد ووضوح الإرادة، وحالة غمـوض الإرادة ووضوح العبارة، ثم غموض العبارة والإرادة معًا والحالة التي تثير الشك في مدى الإلـزام المتولـد عنه، وهذا ما نص عليه الفصل ٤٦٢ من ق .ل .ع .م .

هذه الحالات تشكل المجال الأوسع لاستخدام القاضي لسلطته التفسيرية أخذًا بعين الاعتبـار النية المشتركة للمتعاقدين معتمدًا على التأويل للبحث عن هذه الإرادة المشتركة دون التقييد بالمعنى الحرفي للألفاظ ولا بتكوين الجمل. فتفسير شروط العقد الغامضة يدخل ضمن سـلطة القاضـي المطلقة.

**ثانيًا: دور القـاضي في مواجهة الشرط الجزائي التعسفي في عقود الاستهلاك:**

يعرف الفقه الشرط الجزائي بأنه: الاتفاق الذي يعين الطرفان بمقتضاه مقدمًا مبلغ التعـويض الذي يستحق أحدهما قبل الأخر عند الإخلال بالالتزام الملقى على عاتقه؛ سواء كان ناتجًا عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو تأخير تنفيذه.

وقد عرف التعويض الاتفاقي انتشارًا واسعًا في الممارسة التعاقدية و لم يعد يقتصر على تطبيقه على العقود التقليدية بل أضحى أكثر انتشارًا في العقود الحديثة والتي ظهرت استجابة للتطورات الاقتصادية المعاصرة؛ كعقود التمويل والبيع بالسلف وعقود الاستهلاك.

انطلاقًا من كل ما مر بنا وحتى لا ندخل في التفاصيل الجزئية نخلص إلى أن الشرط الجزائي هو شرط مشروع ولا يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي مادام مبلغ التعويض المتفق عليه لا يتجاوز الضرر الفعلي الحاصل للدائن.

ولكن إذا استغل أحد طرفي العقد مركزه وخبرته الفنية أو القانونية لفرض شروط جزائية، الهدف منها الحصول على مزايا وتحقيق أرباح على حساب الطرف الأخر؛ فإن الوظيفة الأصلية للشرط الجزائي تتحول من وظيفة تعويضة إلى وظيفة تهديديه ووسيلة للاستغلال والإثراء بلا سبب على حساب التوازن العقدي، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار مثل هذه الشروط شروط تعسفية.

من هذا المنطلق متى تضمن الشرط الجزائي شرط تعسفي يجوز للقاضي التدخل من أجل تعديله؛ إذا ما طالب العاقد الآخر بتنفيذ التزامه أن يمتنع عنه إلى أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما التزم به، طالما أن هذه الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء.

## المبحث الخامس

## القـــــواعد التي يطبقها القضـــــــاء على عقـــود الإذعـــــان

نتناول في هذا المبحث السبيل الذي يسلكه القضاء في قيامه بمحاربة عقود الإذعان، وغيرها مما يمثل احتكارًا وغبنًا واستغلالًا وكرهًا وعدم توازن طرفي العقد بالعقود، ومن تلك القواعد التي يطبقها القاضي لمحاربة الشروط التعسفية في عقود الإذعان هي التشريعات التي تم تقنينها في القوانين الوضعية؛ حيث جعلت للقاضي سلطة تقديرية في التدخل في تعديل العقـــد ومحاربـــة الشـــروط التعسفية في عقد الإذعان، وعلى هذا سنتطرق إلى بعض التشريعات الوضعية؛ لنبين كيف كـــان دور القاضي – ومازال – في محاربة الشروط التعسفية في عقد الإذعان.

**القواعد التي يطبقها القاضي على عقود الإذعان** [1] :

يُعرِّف الدكتور "أحمد عبد الرزاق السنهوري" عقد الإذعان بقوله: "ففي دائرة عقود الإذعان يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب؛ فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مفاوضة و مناقشة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، فرضائه موجود و لكنه مفروض عليه.

كما عَرَّفَه الفقيه المصري –حمد الله محمد حمد الله– بأنه: "هو العقد الذي يسلم فيـــه أحـــد المتعاقدين بشروط محددة يضعها الطرف الآخر، ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بســـلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة بشأنها".

ويتضح من خلال هذين التعريفين أن عقد الإذعان يتميز بخاصيتين اثنـــتين وهمـــا: وجـــود احتكار قانوني أو فعلي للسلعة أو الخدمة من طرف المهني، وأن تكون هذه السلعة أو الخـــدمات أساسية بالنسبة للمستهلك، ومن خلال هذا يمكن أن نقول بأن عقد الاســـتهلاك عقـــد إذعـــان بامتياز، وبخلاف المشرع المغربي والفرنسي لم يضعا نصًا تشريعيًا صريحًا يمنح القضاء سلطة مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، فإن المشرع المصري تدخل بصفة مباشرة للحد من الشـــروط التعسفية المضمنة في هذه العقود؛ إذ تنص المادة ١٤٩ من القانون المدني على أنه: " إذا تم الاتفاق

---

(١) دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان،

http://7o9o9.blogspot.com/2013/05/blog-post_2.html

بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطًا تعسفية، جاز للقاضي أن يُعدِّل هـذه الشـروط أو أن يعفي الطرف المذعن،

وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وواضـح مـن خلال هذا الفصل أن المشرع المصري كان أكثر جرأة بحيث منح للقضاء سلطة تعديل أو إلغـاء الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، فهو بذلك منح السلطة للقضاء لإعادة التوازن إلى مثل هذه العقود.

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء – عبد الباسط جميعي – يرى بأن السلطات الواسعة التي منحها المشرع للقضاء في مصر بصدد عقود الإذعان غير كافية لحماية الطرف المذعن لأن المشرع لم يقرر له حماية مماثلة بصدد أنواع باقي العقود.

**فقد أورد المشرع المصرى** حكمين خاصين بعقود الإذعان؛ بهدف حماية الطرف الضـعيف (المذعن) في هذه العقود (الأول) خاص بتفسير هذه العقود، (والثاني) خاص بتدخل القاضـي في عقود الإذعان. (١)

---

(١) انظر: د. محمود عبد الرحمن محمد : النظرية العامة للالتزامات ج ١ مصادر الالتزام طبعة ٢٠١١ ص ٦٩.

**وكذلك الحال في الأردن**؛ فلقد قرر المشرع الأردني ما أورده المشرع المصري في تشـــريعاته ونص على ما نص عليه المصري. [1]

**وفي المغرب العربي** لم يتضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي نصًا صريحًا يـــوفر الحمايـــة للطرف المذعن في عقود الإذعان، واقتصر على تنظيم بعض العقود، والتي تكون في الغالب عقـــود إذعان كعقد التأمين وعقود الكراء [2] وغيرها من العقود الأخرى.

ومع ذلك يمكن للقاضي أن يلعب دورًا أساسيًا لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان أمام غياب النصوص التشريعية في قانون الالتزامات و العقود المغربي، فالعقد يتم إبرامـــه و صـــفة الأطراف غير متساوية، فإذا كانت هناك مساواة في القانون فإن الأفراد ليسوا كذلك في الواقـــع، فالمحترف يملك قوة اقتصادية إن لم تكن ذا تأثير على إبرام العقد فإنه في مقابل ما يملك من تفـــوق يجعله يلعب دورًا كبيرًا في اشتراط شروط تعسفية، أما المستهلك فلا يملك وسائل التأثير ويجهـــل كليًا وجود المنتج و يجهل الحقوق و الالتزامات المترتبة عن العقد؛ لذلك لا يكلف نفســـه عنـــاء المناقشة مادام يضع ثقته في المحترف، إذا كان ظهير الالتزامات و العقود لا يوجد به نـــص يخـــول للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية؛ فإنه عند تفسير عقود الإذعان يتعين عليه البحـــث عـــن الإرادة المشتركة للمتعاقدين والتحري عن قصد الطرف الضعيف.

**وفي فرنسا** فقد استند الفقه أمام عدم وجود نص صريح إلى نص المادة ١١٥٦ من القـــانون المدني الفرنسي الخاصة بتفسير العقود العادية والتي تسمح بتفضيل النية المشتركة للمتعاقدين علـــى المعنى الحرفي للألفاظ، وذلك من أجل استبعاد الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وبالتالي يمكـــن إهمالها خصوصًا إذا كانت الشروط المطلوبة تتعارض مع شكل آخر مكتوب باليد.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتفضيل الشرط المكتوب بخط اليد على الشرط المطبوع في عقد الإذعان؛ حيث إن الشرط المكتوب بخط اليد ينتج عن الإرادة المشتركة والحقيقية لأطـــراف التعاقد، بينما الشرط المطبوع وليد إرادة الطرف الأقوى في التعاقد، كما أن القضاء الفرنسي استند على الفصل ١١٦٢ من القانون المدني الذي ينص على أنه في حالة الشك يفسر الاتفـــاق ضـــد

---

(١) انظر: د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد – عقود الإذعان – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٧ ص ١٩.

(٢) الكراء هو أجرة، ما يعطى مقابل شيء "قيمة كِراء المترل، – أخذ الأجيرُ كِراءه ".

الشخص الذي اشترط و لمصلحة الملتزم، وبناء على هذه الفرضية يمكن للمحكمـــة أن تـــؤول في مجمل الأحوال شروط العقد الغامضة أو المعقدة ضد المحترف، وبالفعل فقد قضت استئنافية "كولمار colmar" بأنه يجب تطبيق مسطرة التأويل في عقود الإذعان بصرامة متناهية.

## المبحث السادس

## الوسائل التي اتخـــذها القضـــاء لحماية الطـــرف المذعن

نتناول في هذا المبحث أحد الوسائل الهامة التي لجأ إليها القضاء أثنـــاء قيامـــه بالفصـــل في المنازعات وحماية الطرف المذعن، وهو قانون حماية المستهلك في التشريع الوضعي،

**بالمطلب الأول:** ويناظره في ذلك الأحكام الشرعية التي تناولت حماية المستهلك التي تمثلـــت في محاربة الاحتكار، واللجوء إلى التسعير بشروطه وبدائله.

**بالمطلب الثاني:** فقد جاء المشرع المصري في تقنيناته التي تم تشريعها لحماية المســـتهلك بصـــدور قانون يجرم الاحتكار تحت مسمى حماية المنافسة، ومنع الممارسات الاحتكارية.

وقد سبق وقد تناولنا الحديث عن المطلب الأول، تحت عنوان بدائل عقود الإذعان بالمبحث الثالث بالفصل الثالث، فنكتفي هنا بالإشارة والإحالة إلى هذا المبحث لعدم تكـــرار الحـــديث، وسيكون حديثنا فقط عن قانون حماية المستهلك في التشريعات الوضعية، وحديثنا يتناول المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** محاربة الاحتكار واللجوء إلى التسعير بشروطه وبدائله.

**المطلب الأول:** حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

### المطلب الأول

### محاربة الاحتكار واللجوء إلى التسعير

### بشروطه وبدائله في الشريعة الإسلامية[1]

تناولنا فيما سبق الحديث عن البدائل التي تمنع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، ولما كان من ضمن وسائل محاربة الاحتكار هو التسعير؛ لذا سنقوم بالحديث عن التسعير كونه وســـيلة مـــن وسائل محاربة الاحتكار، مشيرًا إلى نبذة سريعة عن مفهوم الاحتكار كونه صورة من صور عقود الإذعان كما ذكرنا أنه – عقد الإذعان — صورة من صور الاحتكار؛ لذا سيكون حديثنا حـــول التسعير في بيان مفهومه وحقيقته ومثالبه وشروطه وما يحل محله.

---

(١) انظر في ذلك المبحث الثالث بالفصل الثالث بذات البحث (إحالة).

ولما كان هذا المطلب قد تم الحديث عنه والإشارة إليه في المبحث الثالث بالفصل الثالث فإننا نحيل إليه منعًا للتكرار.

## المطلب الثاني

## حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

## "قانون حماية المستهلك بالقوانين الوضعية"[(١)]

هذا القانون – قانون حماية المستهلك – يعالج قضايا كبرى تهم كبار المستثمرين ويخاطب فئات وطوائف متعددة من طبقات الشعب الفقراء والأغنياء وغيرهم، وسنستعرض في حديثنا هنا بعض نصوص قانون حماية المستهلك، والتي تخص أصحاب الدخول المحدودة، أو بعبارة أخرى طبقة الفقراء الذين يؤثر فيهم أي تحكم في الأسعار أو أي تغيير فيها، وسنتناول في ذلك التشريع المصري لنصوص المواد والجزئيات التي تتعلق بموضوع بحثنا الحالي فقط كمثال لأحد التشريعات الوضعية.

**أولًا: نص المادة السادسة:**

تنص المادة السادسة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على ما يأتي:

"يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة، إذا كان من شأنه إحداث ما يأتي:

أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

ب- اقتسام أسواق المنتجات، أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو السلع أو المواسم أو الفترات الزمنية.

ج- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم، أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد.

د- تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسوق، أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعه أو حجمها، أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

---

(١) التعامل التجاري في ميزان الشريعة - د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠١١ – ص ٩٣.

ولعل أول تطبيق عملي ظاهر لهذا النص – فيما اطلعت عليه – ما نشرته إحدى الصحف اليومية في مصر بتاريخ ٢١ يناير لسنة ٢٠٠٨م، من أن النائب العام أمر بإحالة عشرين مسئولًا عن شركات إنتاج "الأسمنت البورتولاندى العادي" للمحاكمة الجنائية؛ وذلك لقيامهم بالاتفاق فيما بينهم على رفع أسعار "الأسمنت البورتولاندى العادي"، وعلى تقييد تسويقه داخل مصر حيث عقدوا اجتماعات دورية فيما بينهم تضمنت الاتفاق على رفع أسعار ذلك المنتج بما يزيد على التكلفة الإنتاجية بصورة مُبالَغ فيها وصولًا إلى تحقيق أرباح طائلة، وتحديد حصة لكل شركة بالسوق المحلية، بالرغم من زيادة الإنتاج، ووجود فائض للتصدير؛ وذلك لمنع المنافسة الحرة على ذلك المنتج حال كونهم أشخاصًا متنافسين، وذلك بالمخالفة لأحكام قانون حماية المنافسة، ومنع الممارسات الاحتكارية، ومن أبرز المحالين إلى المحاكمة مجموعة من رؤساء مجالس إدارة بعض شركات الأسمنت الخاصة والحكومية.

وقد أجرت النيابة العامة تحقيقاتها خلال ثلاثة أشهر في صمت وهدوء، وانتهت منها في زمن قياسي، وقررت إحالة مجلس إدارة الشركات ومديري الإنتاج وقطاع التسويق والقطاع التجاري، وهم الذين ثبت ارتكابهم ومسئوليتهم عن تلك الوقائع.

**ثانيًا: نص المادة السابعة:**

تنص المادة السابعة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على ما يأتي:

"يحظر الإنفاق أو التعاقد بين الشخص، وأي من مورديه أو من عملائه؛ إذا كان من شأنه الحد من المنافسة".

وقد جاء الباب الثالث من هذه اللائحة التنفيذية لهذا القانون بعنوان: "الاتفاق أو التعاقد بين الشخص، وأي من مورديه أو من عملائه"، وتحت هذا العنوان ذكرت اللائحة المادة الثانية عشرة، وهي في نظرنا شرح وتفسير لنص المادة السابعة؛ حيث قالت في تفسيرها: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص، وأي من مورديه أو من عملائه إذا كان من شأن الاتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة".

ويكون تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد بين الشخص، وأي من مورديه أو من عملائه من شأنه الحد من المنافسة بناء على الفحص الذي يجريه الجهاز لكل حصة على حِدَة وذلك في ضوء العوامل الآتية:

١-تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة في السوق.

٢-وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد.

٣-اعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته، ومقتضيات الأمن والسلامة، وذلك على النحو الذي لا يضر بالمنافسة.

٤-مدى توافق شروط الاتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة في النشاط محل الفحص.

**ثانيًا: نص المادة الثامنة:**

هذه المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري تضمنت تسع فقرات أكتفي منها بالثلاث فقرات؛ الأولى: من المادة الثامنة من القانون المذكور وهي التي تقول:

"يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي مما يأتي:

أ- فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

ب- الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت.

ج- القيام بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو مواسم أو فترات زمنية، وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية.

وإذا كان هذا القانون كله يثير تساؤلات عديدة؛ فإن هذه المادة بذاتها، تؤكد ما سبق أنْ أشرنا إليه من "أن المقصود بهذا القانون كبار المستثمرين" وإلا فما معنى أن تفتتح هذه المادة بالعبارة التي تقول: "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة". !!!

كيف يسمح لشخص واحد أن تكون له السيطرة على سوق معينة يتحكم بها في أسعار العباد ؟؟؟

نعم جاءت المادة الثامنة علاجًا لمشكلة خطيرة جدًا "أن شخصًا واحدًا بمفرده يسيطر علـــى سوق معينة ؟؟؟".

بعض المواد الأخرى:

تكلمنا عن المادة السادسة بشيء من التفصيل، وعن المادة السابعة من غير تفصيل، أما المادة الثامنة فاكتفينا منها بالفقرات الثلاث الأولى.

وهنا نحتاج إلى تعليق، لكني اكتفي بالمواد المتعلقة بالعقوبة على النحو التالي:

المادة ٢٢: تنص المادة ٢٢ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على أنه: "مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب على كل مخالفة لأحكام أي من المواد (٦،٧،٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه، ولا تجـــاوز عشـــرة ملايين جنيه.

وللمحكمة بدلًا من الحكم بالمصادرة أن تَحكُم بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشـــاط المخالف.

ومقدار الغرامة المحكوم بها من أكبر الأدلة على أن المقصود بهذا القانون كبار المستثمرين، وإلا فمن أين للشخص العادي بهذه المبالغ الطائلة ثلاثين ألف جنيه، الحد الأدنى والحد الأقصى عشـــرة ملايين جنيه؛ فالحال يغني عن السؤال فلا تعليق ولا مقال.

هذا وقد ألقى هذا القانون عبئًا على العاملين بالجهاز مؤداه عدم إفشاء المعلومات أو البيانات المتعلقة بالحالات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون أو الكشف عن مصدرها على النحو المنصوص عليه في المادة ١٦.

وقد نصت المادة ٢٣ على أنه: "يعاقب على أي من أحكام المادة ١٦ من هذا القانون بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه، ولا تجاوز خمسين ألف جنيه".

المادة ٢٥: تنص المادة ٢٥ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري على أنه "يعاقب المسئول بالتضامن على الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات؛ إذا كانـــت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين باسم الشخص الاعتبارى ولصالحه".

ونستطيع أن نقول: إن أهمية هذه المادة ترجع إلى أن الأشخاص الطبيعيين قد يتهربون من العقوبات المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون حماية المنافسة، ومنع الممارسات الاحتكارية المصرية؛ لأنها تتكلم عن المسئولية بصفة عامة؛ فجاءت المادة (٢٥) لتغلق فرصة تَهرُّب الشخص الطبيعي من العقوبة بنصها صراحة على عقاب الشخص الطبيعي المسئول عن الإدارة فيعاقب على هذه الجرائم بجانب معاقبة الشخص الاعتبارى، وهذا في غاية الاحتياط حتى لا يتهرب الناس من حكم القانون بحجة عقاب الشخص الاعتبارى؛ حيث لابد من عقاب الشخص الطبيعي المسئول عن الإدارة الفعلية إذا ثبت علمه بها وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة.

## المبحـــــــث السابع

## مدى دور الدولة في حماية الفرد والمجتمع من عقـــود الإذعان [1]

قد تبين أن عقود الإذعان تكون في الخدمات والسلع الضرورية التي لا غنى للناس عنها وغالبًا ما تحتوي هذه العقود على إجحاف في الشروط أو المغالاة في السعر، وبذلك يقع الظلـــم علـــى الناس؛ لذا كان على الدولة التدخل لرفع الظلم عن الناس بما لا يسبب خسارة للموجب، ويكون رفع الظلم عن المستهلك بعدة طرق منها:

١- النهي عن الاحتكار والاستغلال: يتدخل ولي الأمر أو نائبه في منع استغلال الغير ومنع احتكار السلعة أو حصر الجلب أو الخدمات لصالح جهة أو شخص حتى لو كانت هذه السلع من المختلف في وقوع الاحتكار فيها حسب ما يراه من مصلحة عامة، كما ويمكنه سن تشريع أو نظام لكـــل نوع من العقود المتصلة بالمرافق العامة؛ لأن وظيفة الدولة حماية ورعاية المصالح العامة.

٢- مراقبة القضاء وتفسير نصوص العقود لصالح الطرف الأضعف، وتعديل الشروط التي لا يجوز أن تتضمنها العقود عامة.

٣- منع الوكالة الحصرية في السلع الضرورية.

٤- التسعير.

٥- دور الغرف التجارية في تبصير التجار والمواطنين بعقود الإذعان، وما يترتب عليها من أضرار قد تلحق بهم.

هذا وقد رجح الشيخ -أحمد بن حميد- منع الوكالة الحصرية على تعـــديل الشـــروط؛ إذا تساوت الطريقتان في رفع الظلم؛ وذلك لأن حصر المنتج في جهة معينة ومنع الآخرين منها خلاف الأصل، والسماح للآخرين موافق للأصل، أما تعديل الشروط أو الإجبار من خفض السعر فهـــو خلاف الأصل لأن الإنسان حر فيما يملك.

كما اعترض كل من الدكتور —سانو، والدكتور محمد عمر الزبير- على أن الأصل عـــدم التسعير؛ لأن ذلك الأصل في سوق المنافسة الحرة، أما في سوق الاحتكار يكون الأصل التســـعير

---

(١) انظر أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – منال جهاد أحمد خلة – رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة ٢٠٠٨ ص ٩٣ وما بعدها.

لدفع الضرر، حيث كثيرًا ما تتدخل الدولة في تحديد السعر كما في الكهرباء، ولا يترك ذلك للموجبين، وإلا حدث تغيير من السعر كرفعه، قال تعالى: ﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾..

– **بدائل التسعير:**[1]

إذا كان من شأن التسعير أن يأتي بنتائج عكسية إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة، فهل من وسيلة للقضاء على الاحتكار بغير التسعير؟ نحاول هنا أن نبحث عن ذلك مسترشدين بموقف الخلفاء وأئمة المسلمين.

**موقف عمر:**

يسوق لنا العلامة ابن حجر الهيثمي من رواية الأصفهاني: "أن طعامًا ألقي على باب المسجد فخرج عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– وهو أمير المؤمنين يومئذ، فقال: ما هذا الطعام فقالوا طعام جلب إلينا أو علينا، فقال: بارك الله فيه، وفيمن جلبه إلينا أو علينا، فقال له بعض الذين معه: "يا أمير المؤمنين قد احتكر، قال: ومن احتكره، قالوا: احتكره فروخ وفلان مولى عمر بن الخطاب، فأرسل إليهما فأتياه، فقال: ما حملكما على احتكاركما طعام المسلمين، قالوا: يا أمير المؤمنين نشتري بأموالنا ونبيع، فقال: عمر –رضي الله عنه– سمعت رسول الله –صلى الله عليه و سلم– يقول: من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس، فقال: عند ذلك فروخ يا أمير المؤمنين فإني أعاهد الله وأعاهدك أن لا أعود في احتكار طعام أبدا، فتحول إلى مصر وأما مولى عمر، فقال: نشتري بأموالنا ونبيع فزعم أبو يحيى أنه رأى مولى عمر مجذومًا مشدوخًا "

فهذا الموقف من عمر يدل على أنه لم يلجأ إلى التسعير، بل اكتفي بإرشاد المحتكر وتوجهه إلى ترك مثل هذا المسلك المشين، ودعوته إلى ذلك بالحكمة والموعظة الحسنة حيث ذكر مولاه ومولى عثمان بحديث رسول الله –صلى الله عليه وسلم– الذي ينفر أشد التنفير من احتكار أرزاق العباد، أما أحدهما فقد تاب وأناب وأشهد الله على نفسه أمام الحاضرين أنه لن يعود إلى الاحتكار أبداً ، وأما الآخر فيبدوا أنه سلك سبيل المعارضة فتركه عمر وشأنه فتحقق فيه الوعد الدنيوي على مارآه أبو يحيى، وظاهر من هذا أن ظروف المجتمع لم تكن بحاجة إلى تسعير، وأي موقف آخر أشد من هذا الموقف الذي اتخذه الفاروق –رضي الله عنه– فهي واقعة فردية، وقد نهى عنها لأنها منكر، وروى فيها ما سمعه من رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وأنتج النهي أثره الحسن في

---

(١) مبادئ الفقه الإسلامي – د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٣.

الحال حيث أعلن فروخ توبته، فليس هنالك ما يدعو إلى اتخاذ موقف آخر خصوصًا وأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قد أعرض عن التسعير في هذا المجتمع الفاضل.

**توفير السلع في الأسواق:**

هذا الإجراء هو أفضل الطرق لمحاربة الاحتكار الذي أصبح ظاهرة عامة وذلك بأن يقوم ولي الأمر أو من يحل محله من ذوي الاختصاص بتوفير السلع التي يحتاج إليها الناس في حياتهم؛ بحيث تكـــون في متناول الجميع، وبذلك تفوت على المحتكرين أعراضهم الخبيثة.

ولكن هذا الإجراء لا يمكن في نظرنًا أن يؤدى إلى النجاح المطلوب إلا إذا قامت علـــى تنفيـــذه الأيدي الأمينة المخلصة التي تقوم على حفظ المال العام، وصيانته ووضعه في المكان الطبيعـــي ألا وهـــو خدمة الجمهور وقضاء مصالحهم وسداد حاجياتهم بدون محاباة أحد لجاهه أو سلطانه أو مركزه.

وهكذا ما حكاه لنا الأبي المتوفي ٨٢٧ هـــ حيث نقل في شرحه على صحيح مسلم "إن بعـــض الخلفاء كان يحارب الاحتكار ويقضي على الأعيب المحتكرين بغمر الأسواق بكميات هائلة من السلعة التي يرتفع سعرها؛ فيأمر عماله ببيع هذه السلعة بسعر أقل من السعر الذي يبيع به التجار حتى يرجعـــوا عن مغالاتهم في الأثمان وحتى تعود الأسعار إلى وضعها الطبيعي.

**والخلاصة**: إن التسعير لا يجوز الالتجاء إليه إلا في الحالات الاستثنائية التي تبرره، مـــع ضـــرورة الالتزام بشروطه الثلاثة التي قدمناها، وعند الشك في إمكان احترام هذه الشروط فإنه يتعين الالتجاء إلى البديل حتى لا تنشأ السوق السوداء.

والبديل إما إن يكون بأخذ المحتكر بالعقاب المناسب، وهذا لا يؤتي ثماره المرجوة منه إلا إذا كان الاحتكار يتمثل في حالات فردية يمكن القضاء عليها بمعاقبة المحتكرين القلائل.

أما إن كثرت حالات الاحتكار وتشعبت؛ فإن الحل الأمثل هو توفير السلع اللازمة للجمهور مع مراعاة اختيار العناصر الأمينة القادرة على حفظ المال العام؛ حتى يمكن الوفاء بحاجيات العباد وبالأسعار المعتادة.

## الخاتمة

وفي نهاية هذه الرسالة العلمية التي تمت بفضل الله وتوفيقه، نحمد الله على ذلك حمدًا وشكرًا كثيرًا، ويجدر بي أن أقدم خلاصة هذا البحث، وألخص أهم ما وصلت إليه من نتائج وثمرات مذيلة ببعض التوصيات من خلال هذا الجهد العلمي المتواضع.

**وألخص أهم ما وصلت إليه من نتائج وثمرات مذيلة ببعض التوصيات من خلال هذا الجهد العلمي المتواضع على النحو التالي:**

١- عقود الإذعان حقيقية حسب نظرية العقد في الفقه الإسلامي، وما وقع من خلاف في حقيقتها عند أهل القانون غير معتبر في الفقه الإسلامي.

٢- الأصل في عقود الإذعان أنها جائزة، وما يكون غير ذلك فيرجع إلى أمرٍ في العقد، لا لكونها من عقود الإذعان.

٣- محل عقود الإذعان السلع والخدمات الضرورية التي لا يستغني عنها الناس، ولا يجدون بديلًا عنها.

٤- مجالات عقود الإذعان متعددة لا نستطيع حصرها؛ فهي تدخل في الخدمات والسلع، وغيرها.

٥- الإيجاب في عقود الإذعان يختلف عن الإيجاب في غيرها من العقود من حيث؛ إن الإيجاب فيها موحد للجميع، ومعروض بشكل مستمر، وغالبًا ما يكون مطبوعًا، والموجب هو الطرف القوي الذي ينفرد في صياغة العقد، ووضع شروطه.

٦- القبول في عقود الإذعان يكون بإذعان القابل للعقد، دون تغيير في الشروط أو مناقشتها.

٧- يختلف الرضا في عقود الإذعان عنه في العقود الأخرى؛ حيث إن الرضا في عقود الإذعان غير واضح.

٨- الاحتكار في عقود الإذعان عند الاقتصاديين يختلف عما يقصده الفقهاء.

**التوصيات:**

في ضوء بحثي لعقود الإذعان وفي ختام بحثي لعقود الإذعان فإنني أوصي بما يلي:

**أولًا:** يجب شرعًا خضوع عقود الإذعان لرقابة الدولة قبل بدء التعامل بها، من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل ما انطوى على ظلم أو شروط تعسفية بالطرف المذعن، بما يحقق العدل والتوازن بين المصالح.

**ثانيًا:** أدعو أصحاب القرار في البلاد الإسلامية للتدخل في رفع الظلم إن وقع في عقد من العقود، سواء كانت عقود إذعان أم غيرها.

**ثالثًا:** أدعو أصحاب القرار في البلاد الإسلامية للتدخل في تفسير الشروط الغامضة لمصلحة الطرف الضعيف.

**رابعًا:** أدعو أصحاب القرار في البلاد الإسلامية للحد من الوكالات الحصرية — التي تشبه عقود الإذعان بوجه ما — التي تؤدي إلى ظلم.

هذا ما تيسر لي بتوفيقٍ من الله وفضله، وقد بذلت في ذلك جهدى، وأذكّر القارئ الكريم أن الخطأ لازم، والعصمة ممنوعة، والتحصيل متفاوت، فمن اطّلع على خللٍ سدده، وأصلح خطأه، ومن رأى نقصًا أكمله لا إظهارًا لنقص ولا تظاهرًا بعلم، ولكن ابتغاء لوجه الله، فله مني حسن الثناء، ومن الله أحسن الجزاء.

وهذا لا يعد مبررًا للخطأ والنسيان، ولكن هذا تذكير لبيان حقيقة الإنسان فشأنه الخطأ والنسيان، فقلما يخلص مصنف من الهفوات، أو ينجو مؤلف من العثرات.

وإنّي أسأل الحق -جلَّ وعلا-، أن يتقبل عملي هذا خالصًا لوجهه الكريم، وأن يرزقني وإياكم الإخلاص في القول والعمل، ونقول كما قال الحق -جلَّ وعلا- في محكم كتابه على لسان نبينا إبراهيم، وإسماعيل "رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ".

# قائمةالمراجع

**أولاً: القرآن الكريم وكتب التفسير وما يتعلق به:**


١. أحكام القرآن – لابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت: ٥٤٧هـ)، دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

٢. الجامع لأحكام القرآن – القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: (ت: ٦٧١هـ ـ ١٢٧٣م) الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت ـ لبنان، ط/١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥م.

٣. أنوار التنزيل وأسرار التأويل – تفسير البيضاوي – ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (المتوفى: ٦٨٥هـ) – دار إحياء التراث العربي – بيروت.


**ثانياً: كتب السنة وشروحها:**


١. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبة: صحيح الإمام البخاري، دار مطابع الشعب، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، لبنان.

٢. الشوكاني اليماني، الإمام محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٥هـ): نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل ـ بيروت ـ لبنان، ١٩٧٣م.

٣. عون المعبود شرح سنن أبي داود، إلكتروني.

٤. مسلم القشيري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ): صحيح مسلم، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

٥. النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف (ت ٦٧٦هـ): شرح النووي على صحيح مسلم، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

**ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي وأصوله:**

١. إعلام الموقعين عن رب العالمين – محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) – دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

٢. الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦هـ): تحقيق/ لجنة من العلماء، دار الحديث، ط/١، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٣. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت: ٩١١هـ): دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٤. الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعارف للطباعة والنشر، ط/٢.

٥. التقرير والتحبير – أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ) – دار الكتب العلمية – الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٦. التلقين في الفقة المالكي – أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) – دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٧. الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية – تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) – دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى.

٨. الذخيرة، الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (٦٨٤هـ ـ ١٢٨٥م): تحقيق الأستاذ/ محمد أبو خيزة، دار الغرب الإسلامي، ط/١، ١٩٩٤م.

٩. الرسالة – للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) – مكتبة الحلبي، مصر. الأولى، ١٣٣٢ هـ.

١٠. الطرق الحكمية – محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) – مكتبة دار البيان – الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١١. الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط/٤ معدَّلة، ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٧م.
١٢. الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي - محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) - مؤسسة الرسالة - الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ.
١٣. الفوائد في اختصار القواعد (القواعد الصغرى)، العز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ): تحقيق/ أيَّاد خالد الطَّباع، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط/١، ١٤١٦هـ ــ ١٩٩١م.
١٤. القواعد النورانية الفقهية - تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) - دار ابن الجوزي - الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٥. الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم - عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) - مكتبة إمام الحرمين - الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.
١٦. المبسوط - محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) - دار المعرفة - الطبعة: بدون طبعة.
١٧. المغني لابن قدامة - أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) - مكتبة القاهرة - بدون طبعة.
١٨. المقدمات الممهدات - أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) - دار الغرب الإسلامي - الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
١٩. المنتقى شرح الموطأ - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) - مطبعة السعادة - الطبعة:
٢٠. المجموع شرح المهذب - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) - دار الفكر.

٢١. المحصول - أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) - مؤسسة الرسالة - الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٢٢. المحلى بالآثار، لابن حزم: تحقيق/ عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٣. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء،: دار الفكر، مطبعة طربين، دمشق، ١٣٨٧هـ ـــ ١٩٦٨م.

٢٤. المغني ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ، تحقيق الدكتور عبد الله ابن عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر مطبعة هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان في القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٢٥. الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى، اللخمي، القرناطي، المالكي الشاطبي ، (ت: ٧٩٠هـ): دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١٤١١هـ ـــ ١٩٩١م.

٢٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) - دار الكتب العلمية - الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، القرطبي، الأندلسي (ت ٥٩٥هـ): طبعة جديدة كاملة في مجلد واحد، تحقيق الشيخين/ علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، ١٤٢٢هـ ـــ ٢٠٠٢م.

٢٨. تبيين الحقائق للزيلعي - عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) - الطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.

٢٩. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م.

٣٠. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم - زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) - مؤسسة الرسالة - الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٣١. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) — دار عالم الكتب - الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٣٢. رد المحتار على الدر المختار - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) - دار الفكر- الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٣٣. شرح مختصر خليل للخرشي - محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) - دار الفكر - الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣٤. شرح الكوكب المنير - تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ) - مكتبة العبيكان - الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ مـ.
٣٥. فتح القدير-كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)- طبعة دار الفكر- بدون تاريخ.
٣٦. كشاف القناع عن متن الإقناع - منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)- دار الكتب العلمية.
٣٧. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) - دار الفكر - الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٣٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) - دار الكتب العلمية - الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم الحرَّاني، جمع/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، النجدي، الحنبلي، وابنه محمد، مطابع دار العربية، بيروت، لبنان، ط/١، ١٣٩٨هـ.
٤٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) - دار الفكر، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

**رابعاً: كتب الفقه الإسلامي المعاصر وشروحه:**

١. أصول الفقه الإسلامي – محمود بلال مهران – ط دار الثقافة العربية ، بدون تاريخ نشر
٢. التعامل التجاري في ميزان الشريعة - د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠١١ .
٣. الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي ، دار الفكر، ط/٤، معدَّلة، ١٤١٤هـ — ١٩٩٧م، ٤/١٩٩.
٤. المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – أنور محمود دبور – ط دار الثقافة العربية ، بدون تاريخ نشر.
٥. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الباقي عبد الكبير، بدون تاريخ وبدون طبع
٦. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء. بدون تاريخ وبدون طبع
٧. الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية - أحمد فراج حسين - دار الجامعة الجديدة، ط ٢٠٠٥.
٨. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة محمد، بدون طباعة، وبدون تاريخ طبع.
٩. النظريات الفقهية في الفقه الإسلامي - د.محمد أحمد مكين، جامعة الزقازيق- دار الأمانة - طبعة ١٩٩٩ ص ٢٠٤.
١٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، احتكار، بدون تاريخ وبدون طبع.
١١. ضوابط العقود - البعلي ، بدون تاريخ وبدون طبع.

١٢. علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب ، مطبعة دار الحديث ، ٢٠٠٣

١٣. مبادئ الفقه الإسلامي - د. يوسف قاسم – كلية الحقوق جامعة القاهرة – طبعة ٢٠٠٣.

١٤. نظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد نجيب عوضيين، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٣.

**خامساً: كتب القانون وشروحه:**

١. الالتزامات في القانون الألماني، للفقيه القانوني سالي. بدون ط وبدون سنة.

**٢.** السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد: نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الكتب المصرية، ٢٨/رجب/١٣٥٣هـ – ٦/نوفمبر/١٩٣٤م.

**٣.** المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، د. ثروت حبيب، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨هـ.

**٤.** العقد والإرادة المنفردة في القانون السُّوداني، د. أبو ذر الغفاري بشير، دار جامعة أم درمان الإسلامية ، ط/٤، ٢٠٠١م.

**٥.** النظرية العامة للالتزامات، د. محمود عبد الرحمن محمد، طبعة ٢٠١١.

**٦.** إنشاء الالتزام في حقوق العباد للغزالي ، بدون ط وبدون سنة

**٧.** دروس في مصادر التزام العقد والإرادة المنفردة، د.يوسف حسين محمد البشير، جامعة أم القرى، كلية الدراسات القضائية والأنظمة، بدون سنة.

**٨.** شرح قانون المعاملات المدنية السُّوداني، محمد صالح علي ، بدون طبعة وبدون نشر.

**٩.** عقود الإذعان في القانون المصري دراسة فقهية وقضائية ومقارنة – عبد المنعم فرج الصده – طبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٤٦

**١٠.** عقود الإذعان دراسة مقارنة – محمد العربي مياد – دار السلام – طبعة ٢٠٠٤.

**١١.** عقود الإذعان – د. محمد شريف عبد الرحمن - دار النهضة العربية - طبعة ٢٠٠٧.

**١٢.** مبادئ القانون، د. همام محمد محمود، ود. محمد حسين منصور: منشأة المعارف، الإسكندرية ،بدون سنة.

**١٣.** نظرية الضرورة الشرعية، مقارنة مع القانون الوضعي، أ.د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، سوريا، ط/٤، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

**سادساً: الرسائل الجامعية:**

١. أحكام عقود الإذعان في الفقه الإسلامي - منال جهاد أحمد خلة- رسالة ماجستير ٢٠٠٨

٢. عقد الإذعان (دراسة مقارنة) – أنس بن عبد الله العيسى – خطة بحث رسالة في عقد الإذعان ، بدون طبع وبدون تاريخ نشر.

**سابعاً: المجلات:**

١. بحث الشروط المقترنة بعقد البيع في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد (١٩) عام ١٩٨٩.

٢. بحث عقود الإذعان في الفقه الإسلامي – د.نزيه كمال حماد – مجلة العدل – العدد ٢٤شوال ١٤٢٥هـ.

٣. عقود الإذعان والممارسات المعيبة المصاحبة لها - أ. محمود حمودة صالح - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - العدد الثالث ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٤م.

٤. مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.

٥. مقال عقود الإذعان - جريدة الشرق الأوسط - بتاريخ الثلاثاء ١١ رمضان ١٤٢٧ هـ ٣ أكتوبر ٢٠٠٦ العدد ١٠١٧١- للأستاذ لاحم الناصر.

**ثامناً: بعض مواقع الإنترنت على الشبكة العنكبوتية:**

http://banksgate.com/vb/archive/index.php
http://www.aawsat.com/details.asp?issueno=9896&article=385494#.UyEWOs5cOYE
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4
www.alasweq.net
الناصر: عقود الإذعان www.alaswaq.net

**تاسعاً: كتب معاجم اللغة العربية:**

١. المعجم الوجيز، مجمع اللُّغة العربية، جمهورية مصر العربية، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٨٩م، ص ٤٢٦.
٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ٢/ ٤٢١.
٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان ، إلكتروني.
٤. لسان العرب ابن منظور الإفريقي، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت.